UNIVERSITÉ DE BORDEAUX. — FACULTE DE DROIT

LE PROCÈS CIVIL

DANS LES

JUSTICES SEIGNEURIALES

D'APRÈS PH. DE BEAUMANOIR

(1283)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le mercredi 17 mars 1937, à 14 heures 30

PAR

Jean GUILMAIN

Juge suppléant au Tribunal Civil de Bordeaux
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

BORDEAUX
IMPRIMERIE BIÈRE
18, Rue du Peugue, 18
1937

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536509_0054

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX. — FACULTE DE DROIT

LE PROCÈS CIVIL

DANS LES

JUSTICES SEIGNEURIALES

D'APRÈS PH. DE BEAUMANOIR

(1283)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le mercredi 17 mars 1937, à 14 heures 30

PAR

Jean GUILMAIN

Juge suppléant au Tribunal Civil de Bordeaux
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

BORDEAUX
IMPRIMERIE BIÈRE
18, Rue du Peuque, 18
1937

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Doyen honoraire : FERRON, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires : MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✻ ✪ I.; LESCURE ✻. ✪ I.; de BOECK, ✻. ✪ I, NOAILLES ✻ ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.

FERRADOU, ✻, ✪ I., Doyen, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✲ ✪ A. ✻, professeur de *Droit commercial.*

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD, ✻ ✪ I., ✻, assesseur du Doyen, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle.*

BOYÉ ✻, ✪ I., ✻, professeur de *Droit romain.*

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Economie politique* et chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIÉ, ✻, ✻, professeur de *Droit international public.*

REGLADE, ✪ A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière,* chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat) chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil,* chargé d'un cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement.*

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✪ A., professeur à la Faculté de Droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit commercial* et d'un cours de *Droit civil* (Capacité).

DE LAUBADÈRE, agrégé, chargé d'un cours de *Droit international public* (Licence et Doctorat).

BERNARD, chargé de cours (*Droit romain*).

BORDAZ, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, ✪ A, *secrétaire.*
Mme COSTES, ✪ A., *secrétaire-adjointe.*
Mme SOUBIE, *bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

M. HUBRECHT, *Professeur* ..... *Président.*
M. FERRADOU, *Professeur* .....
M VIZIOZ, *Professeur* ..... } *Suffragants*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

Le but que nous nous proposons dans ce travail est une étude d'ensemble de la procédure en usage dans les justices seigneuriales d'après le texte des Coutumes de Beauvaisis, rédigées en 1283 par Philippe de Beaumanoir, bailli de Clermont en Beauvaisis de mai 1279 à mai 1282[1]. Ce travail ne constitue pas et ne saurait constituer un traité de procédure médiévale ; nous n'en avons eu ni l'intention, ni la prétention.

Nous avons volontairement borné notre étude au procès civil, laissant de côté, sauf quelques rares exceptions, tout ce qui pouvait toucher le procès pénal. On connaît d'ailleurs l'identité des deux procédures durant tout le moyen âge.

Pourquoi avoir choisi la procédure ? Plus que tout autre, le droit procédural est le reflet fidèle de l'état moral et social du moment, et son évolution est peut-être la plus lente si on la compare à celle des autres matières du Droit. A l'heure actuelle, le Code de procédure civile de 1807 n'a été que fort peu modifié ; les rédacteurs du Code civil de 1804 seraient certainement surpris de constater ce qu'est devenue leur œuvre. Aussi le droit de la procédure de la période féodale a conservé longtemps ses caractères propres du fait même de ses origines. La procédure suivie devant les juridictions ecclésiastiques était une procédure d'origine étrangère puisque, malgré les remaniements que lui ont fait subir les décrétales des Papes, elle a été pénétrée dès sa formation par les principes de la procédure extraordinaire du Bas-Empire romain. Au contraire, la procédure des cours laïques, inférieure sans doute à la procédure ecclésiastique, est née du sol et c'est de sa fusion avec la

1. Nous citons toujours Beaumanoir d'après l'édition Salmon par un simple renvoi au numéro du paragraphe (*les Coutumes de Beauvaisis*, éd. Am. Salmon, Paris, Picard, 1899, 2 vol.).

procédure romano-canonique qu'est sortie notre procédure actuelle. Elle a pu garder son originalité assez de temps pour contrebalancer l'influence sans cesse grandissante de sa rivale, influence qui finit par triompher mais non sans avoir dû faire la part des principes coutumiers.

Nous voyons, par contre, d'autres matières du Droit : les contrats et obligations par exemple, presque uniquement régies par le Droit romain dès sa renaissance aux XI^e^ et XII^e^ siècles.

Pourquoi étudier la procédure dans les Coutumes de Beauvaisis ? Tout d'abord, les coutumes de Beauvaisis font partie des coutumes de l'Ile-de-France, au premier rang desquelles figure la coutume de Paris qualifiée de bonne heure de *regina consuetudinum*. L'Ile-de-France a été le berceau du Droit français, et ce dernier s'est exprimé dans les formules de cette coutume. D'innombrables textes appellent les us et coutumes de France, *usus et consuetudines Parisienses* et Beaumanoir qui décrit le droit du Beauvaisis parle parfois « de la coutume de France qui court à Paris[1] ».

D'autre part, il nous a paru intéressant d'étudier la procédure dans les Coutumes de Beauvaisis en raison des caractère de l'œuvre et de son auteur. D'après M. Chénon, l'ouvrage capital du XIII^e^ siècle est celui de Ph. de Beaumanoir, les Coutumes de Beauvaisis, œuvre non plus anonyme comme ses devancières mais personnelle et vivante. L'auteur « esprit net, ferme, indépendant » a composé un véritable traité de Droit, révélant des connaissances aussi diverses qu'étendues, sachant voir plus haut que la petite région dont il décrit les usages pour nous révéler « le droit commun es coustumes de France [2] ». Beaumanoir, excellent praticien, connaît aussi et très bien le Droit romain[3] et le droit canonique, mais il sait s'en servir

1. La coutume de Paris, trait-d'union entre le Droit romain et les législations modernes. O. Martin, 6 cours professés en mars 1925 à l'Université d'Utrecht.

2. Cf. *Histoire générale du Droit français, public et privé, des origines à* 1815, E. Chénon, t. I, p. 557.

3. M. Bordier dans son ouvrage . *Philippe de Rémi, sire de Beaumanoir*, Paris,

librement avec parfois d'ailleurs un peu trop d'habileté, faisant du Droit romain un serviteur docile. Il n'est pas non plus esclave des coutumes qu'il prétend exposer, et son ouvrage est quelquefois en désaccord avec l'état réel des choses, rançon des esprits novateurs.

Les conflits perpétuels qui se déroulent à son époque entre le droit écrit et la coutume, entre les traditions et les tendances réformatrices du pouvoir, les luttes incessantes entre l'Eglise et la société laïque, permettent à l'initiative individuelle de se donner carrière; cette facilité, cette liberté d'allure étaient grandes pour un bailli qui, comme Beaumanoir, n'était pas bailli royal et dont les fonctions s'exerçaient sur un territoire où l'influence du pouvoir central se faisait sans doute sentir, mais ne s'y imposait pas toujours. Aussi la situation générale au XIII^e^ siècle et les conditions particulières du bailliage de Clermont-en-Beauvaisis se réunissent pour favoriser le génie original de Beaumanoir.

Enfin, les Coutumes de Beauvaisis constituent le premier essai de synthèse d'un droit coutumier dans toutes ses parties; droit civil, droit public, droit criminel, procédure. M. Paul Gide a appelé Beaumanoir « le premier grand jurisconsulte français »; il nous paraît que ce dernier caractère suffit à lui seul à justifier cet éloge.

Des textes de la Coutume de Beauvaisis, nous croyons possible de dégager le plan méthodique qui doit soutenir toute étude de procédure, à savoir : l'examen de l'action en justice, puis celui de la juridiction, enfin celui de l'instance.

1869-1873, a constaté que la division générale du *Digeste* avait servi de modèle à Beaumanoir quant à la répartition des matières.

Au cours de ce travail, nous ferons connaître les sources romaines où a puisé Beaumanoir d'après l'ouvrage de M. P. Van Wetter : *Beaumanoir et le Droit romain.*

PREMIÈRE PARTIE

L'ACTION

Nous venons de voir dans notre introduction combien, entre autres caractères, l'œuvre de Beaumanoir se signale par son effort de synthèse. Il va dès lors nous être possible de dégager des textes de la coutume de Beauvaisis un essai de construction d'une théorie de l'action. Sans parler d'autres textes épars dans le coutumier, l'essentiel du sujet fait l'objet du chapitre VI intitulé : Des demandes.

En confrontant la notion actuelle de l'action avec le terme de demande employé par Beaumanoir, nous pourrons reconnaître quelle notion de l'action en justice s'est faite notre auteur. Ainsi éclairé, nous examinerons la classification des actions donnée par Beaumanoir en étudiant un peu plus longuement la question des actions possessoires et leur état dans cette seconde moitié du XIII^e^ siècle.

CHAPITRE PREMIER

L'ACTION EN JUSTICE DANS LES COUTUMES DE BEAUVAISIS

Réagissant contre toute une école d'auteurs du siècle dernier qui ne veulent voir dans l'étude de la Procédure que l'étude d'un droit des formes et des délais, un certain nombre d'auteurs récents tant Français qu'étrangers, se sont efforcés d'attirer l'attention sur les problèmes de fond aussi nombreux

qu'intéressants que pose la Procédure. C'est ainsi que sur l'un des plus importants de ces problèmes, la notion de l'action en justice, la doctrine nouvelle a édifié une théorie rompant délibérément avec les idées dites classiques. Alors que celles-ci ont de tout temps confondu l'action et le droit en assimilant leur condition juridique d'une manière absolue, la théorie nouvelle dissocie résolument ces deux notions et ne veut voir dans l'action en justice que le pouvoir objectif d'obtenir du juge qu'il examine une prétention, qui ne suppose pas nécessairement l'existence d'un droit.

Nous nous contentons ici d'énoncer la position de principe prise par chacune de ces écoles. Si maintenant, nous considérons que la théorie de l'assimilation du droit et de l'action puisée aux sources juridiques romaines a traversé tout notre Ancien Droit, sans rencontrer d'adversaires, il est facile de constater qu'elle a été tout naturellement reproduite par Beaumanoir dans son chapitre VI, d'ailleurs tout inspiré de droit canonique et par suite de droit romain.

A la vérité, Beaumanoir ne nous exprime qu'une des variantes de la théorie dite classique : celle qui entend par action l'acte juridique procédural qui saisit le juge. C'est ainsi que, dans le n° 196, après avoir annoncé son intention de traiter des demandes ou actions, il écrit : « Lesqueus demandes li clerc apelent libelles et autant vaut demande comme libelle. » Or, le libelle est l'acte écrit par lequel débute le procès devant le juge ecclésiastique. Le demandeur y fait connaître son nom, celui de l'adversaire, celui du Juge, et indique l'objet de sa demande[1].

Beaumanoir fait aussi de la demande « Li commencemens du plet » (n° 196). Dans la procédure devant la cour laïque, procédure essentiellement orale, l'acte initial qui ouvre le procès porte le nom de « Claim » (n^{os} 959, 987, etc.). Sauf ce caractère oral, le claim présente à peu près les aspects juridiques du libelle et tend au même but : saisir le juge d'une contestation.

1. Cf. E. Chenon, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à* 1815, p. 709, t. I.

Assimiler l'action en justice à l'acte de procédure (quelque nom qu'il ait) introductif d'instance amène fatalement à la pure théorie classique de l'identité du droit et de l'action. Si élémentaire ou si primitif que soit cet acte, il énoncera toujours un objet : sanctionner la violation d'un droit et son contenu formel variera avec la nature de ce droit. C'est ainsi que nous constatons que, dans les Coutumes de Beauvaisis, Beaumanoir en bon praticien nous donne les formules de demandes. Ces formules varient suivant qu'on a affaire à un droit réel ou à un droit personnel, ou encore à une action pétitoire, ou à une action possessoire (n^os^ 197 à 206). Enfin, dans les n^os^ 228 à 231 qui traitent de la classification de l'action, classification empruntée d'ailleurs au droit romano-canonique, Beaumanoir adopte la même base de classification que les jurisconsultes romains : fusion du droit et de l'action et de même qu'il y a des droits réels et des droits personnels, il existe des actions réelles et des actions personnelles.

CHAPITRE II

LA CLASSIFICATION DES ACTIONS

Section I. — Généralités.

On sait que, traditionnellement, on classe les actions en se plaçant à deux points de vue différents : soit d'après la nature du droit, soit d'après l'objet du droit que ces actions sanctionnent.

I. *D'après la nature du droit.*

S'agit-il d'un droit réel ? L'action est alors une action réelle. S'agit-il d'un droit personnel, ou droit de créance ? L'action est une action personnelle. On ajoute à ces deux catégories les actions mixtes qui ne dérivent pas de la nature du droit, puisqu'il n'y a pas de droit mixte, mais dont l'existence s'explique par d'autres raisons que nous développerons ultérieurement.

II. *D'après l'objet du droit invoqué.*

Cet objet peut être soit un meuble, soit un immeuble. Nous aurons donc une action mobilière, ou une action immobilière. Nous retrouvons dans les Coutumes de Beauvaisis ces deux classifications : la première, sous le n° 228, la seconde, sous le n° 197.

Mais peut-on relever, dans Beaumanoir, la troisième et dernière catégorie d'actions résultant de la combinaison des deux premières ? Cette combinaison donne, on le sait :

1° Des actions personnelles mobilières;
2° Des actions personnelles immobilières;
3° Des actions réelles mobilières;
4° Des actions réelles immobilières.

Disons immédiatement que, pour les actions personnelles mobilières et pour les actions réelles immobilières, il n'y a pas de difficultés. Les premières, dont l'objet est une créance portant sur une somme d'argent, un meuble, un fait ou une abstention sont visées expressément par Beaumanoir au n° 201 où il est question des demandes « seur convenance », c'est-à-dire relatives aux contrats, source essentielle des obligations sus-dites. Les secondes, dont l'objet est un droit réel portant sur un immeuble sont mentionnées aux n^os^ 199 et 200, où Beaumanoir les sous-distingue très nettement en action pétitoire et en action possessoire.

En ce qui concerne les actions personnelles immobilières, dont l'objet est une créance portant sur un immeuble (actions très rares dans le droit actuel, par suite de la règle de l'art. 1138 du C. c.), il est plus difficile de découvrir un texte s'y référant formellement. Cependant, on peut déduire l'existence de cette catégorie d'action du système de transmission de la propriété encore en usage au XIII^e^ siècle. A cette époque, en effet, la seule volonté des parties, non seulement ne suffit pas à former un contrat[1], mais encore et *a fortiori* à transférer la propriété. Le transfert est indépendant dans le temps de la convention qui en est cependant la cause, de telle sorte que l'acquéreur n'est que créancier de ce transfert, lequel se réalisera à l'aide de cérémonies symboliques s'il porte sur un immeuble soumis aux obligations dérivant du contrat de fief ou de cens.

Pour obliger l'aliénateur d'un immeuble débiteur du transfert à en accomplir les formalités de concert avec l'acquéreur,

1. On aperçoit cependant dans Beaumanoir les premières traces d'un droit nouveau où sous l'influence canonique renforcée par la renaissance du droit romain de Justinien, le contrat consensuel aura la même valeur juridique que le contrat formel. Cf. n° 999 et 1066 « nous entendons que marchiés est fes si tost comme il est créantés par l'acort des parties... »

ce dernier aura recours à justice au moyen d'une action qu'il est permis de qualifier : action personnelle immobilière, car il s'agit bien d'une créance relative à un immeuble et qui ne se conçoit que parce que le contrat a engendré une obligation de donner (Dare), sans qu'il y ait eu transfert immédiat de propriété.

Considérons, enfin, les actions réelles mobilières, également rares dans notre droit actuel par suite de la célèbre maxime inscrite dans l'article 2279 du Code civil : « En fait de meubles, possession vaut titre », qui interdit pratiquement toute revendication mobilière, sauf dans les deux cas de perte et de vol où son exercice est d'ailleurs limité à un délai de trois ans[1].

Dans le n° 198, Beaumanoir paraît admettre l'existence de la revendication mobilière d'une manière très générale. Mais il convient, nous semble-t-il, de réduire notablement la portée de ce texte. Notre ancien droit, en effet, jusqu'au début du XIVe siècle refuse au propriétaire de meubles toute action pour les réclamer, lorsqu'il en a perdu la possession. Cependant, si en sa seule qualité de propriétaire, il ne peut invoquer aucune voie de droit, il lui est possible dans les cas de prêt et de dépôt de demander sa chose à l'emprunteur et au dépositaire, et à eux seuls au moyen d'une action de prêt ou de dépôt, simple action personnelle. Ce n'est qu'au cas de perte ou de vol qu'il pourra poursuivre entre toutes les mains la chose mobilière par une action qui présente bien de ce fait un caractère réel. C'est ce que nous constatons au n° 952, où Beaumanoir vise la chose « emblée » « Cil... la puet poursuivre ou qu'ele soit alee soit par larrecin ou en autre manière car chascuns a lieu de demander ce qui doit estre sien à celui qui le tient ». C'est avec cette portée réduite, établie par l'histoire de la revendication mobilière en France[2], qu'il convient d'envisager les actions réelles mobilières dans cette seconde moitié du XIIIe siècle.

1. Cf. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 816.
2. Cf. Jobbé-Duval, *Etude historique sur la revendication des meubles en droit français*, Paris, 1881.

Section II. — Actions réelles. — Actions personnelles. Actions mixtes.

Après ces généralités, il convient d'étudier à la lumière des textes de Beaumanoir, chacune de ces catégories, qui entrent dans la classification la plus importante de toutes.

I. *Les actions réelles.*

Nous savons qu'elles peuvent s'appliquer aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Cependant, Beaumanoir définit au n° 230 les actions réelles en disant « Les demandes réeles sont quant l'en demande éritages si comme terres, bois, prés... cens, rentes, et autres choses qui sont tenues pour éritages[1] ». L'action réelle n'existerait donc pour lui qu'autant qu'elle porterait sur un immeuble. Or, nous avons vu que, dans une mesure restreinte, il est vrai, les meubles peuvent faire l'objet d'une action réelle.

Il faut voir, nous semble-t-il, l'explication de cette opinion dans la tendance déjà si nette au XIII^e^ siècle de ne considérer comme vrais biens du patrimoine que les immeubles, choses qui produisent des fruits sans épuisement de leur propre substance et qui à cette époque offrent la seule valeur économique. Aux immeubles le droit réservera toutes ses garanties, surtout en matière successorale. Ils paraîtront enfin seuls dignes de figurer dans un procès et d'en faire les frais. Plus tard quand paraîtront dans les patrimoines des valeurs considérables, comme les offices, et les rentes constituées, on ne trouvera pas pour assurer, d'une manière complète et efficace, leur protection juridique d'autre moyen que de les déclarer immeubles.

Le type de l'action réelle est l'action en revendication, dont Beaumanoir nous donne la formule « Sire, je demant tel eritage que Jehans m'empeeche, liqueus eritage siet en

1. Voir le ch. XXIII et notamment le n° 672, pour la définition et la liste des immeubles.

tel lieu et qui fu a tel persone et a moi apartient li drois de eritage par tel reson » (n° 200).

II. *Les actions personnelles.*

Ce sont celles qui sanctionnent le droit de créance par lequel le débiteur engage son patrimoine entier et qui naissent de « convenances, achas, ventes... obligations et mout d'autres cas qui pueent touchier les personnes ». En justice, le demandeur créancier devra dire : « Sire, ves la Jehan qui m'u tel convenance » (n° 201) et expliquer quelles sont les obligations qui dérivent du contrat.

III. *Les actions mixtes.*

Au n° 214, Beaumanoir ne paraît pas concevoir qu'il puisse exister des actions en dehors des actions réelles (mobilières ou immobilières) et des actions personnelles. Si au n° 228, il admet des actions « mellees » c'est-à-dire mixtes, c'est qu'il a fait un emprunt au droit canonique. De fait, ces actions mixtes sont d'origine romaine. On trouve dans le droit romain du Bas-Empire trois actions : l'action en bornage (*finium regundorum*); l'action en partage d'une succession (*familiae erciscundae*); l'action en partage d'une indivision quelconque (*communi dividundo*). Justinien désigne ces actions comme étant *tam in rem quam in personam*[1]. Pour Beaumanoir, l'action mixte est celle qui, au début, présente un caractère personnel et, en fin de compte, un caractère réel (n° 231). Exemple : Pierre demande à Jean un arpent de vigne que ce dernier lui a vendu, donné ou garanti; cette demande est mixte à la fois personnelle, puisqu'elle touche une obligation personnelle (celle de *dare* ou de *facere*) et réelle puisqu'elle tend à l'acquisition ou au maintien de la propriété d'un immeuble.

A sept siècles de distance, la définition et l'exemple donnés par Beaumanoir restent exacts.

1. *Inst.* 4, 6, *De Act.* 20.

Voici comment doctrine et jurisprudence actuelles définissent les actions mixtes : « Celles qui emportent tout à la fois contestations sur un droit personnel et sur un droit réel[1]. » Si, actuellement, ces actions méritent bien le nom de mixtes en raison du choix qu'elles donnent au demandeur quant au Tribunal compétent pour en connaître (art. 59 du C. de proc. civ.), ce choix n'existe pas pour Beaumanoir qui, à ce point de vue de la compétence, intérêt capital de toutes ces classifications d'actions, assimile complètement les actions mixtes aux actions réelles en y faisant prédominer le caractère réel.

Section III. — Les actions possessoires.

Les actions réelles immobilières se subdivisent ainsi que nous l'avons déjà annoncé en actions pétitoires et en actions possessoires. Les premières ont pour objet de sanctionner la propriété et les autres droits réels qui en sont les démembrements; les autres servent à assurer la protection non d'un droit, mais d'une situation juridique : la possession. La possession est une maîtrise exercée sur une chose, maîtrise qui se traduit par des actes matériels d'usage et de jouissance accomplis avec l'intention de se comporter en propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, qu'on soit ou non dans la réalité, titulaire de l'un de ces droits.

Pour justifier la protection de cette situation on donne généralement deux raisons : il convient tout d'abord, en protégeant le possesseur qui, le plus souvent, est en même temps propriétaire, d'assurer à ce dernier le rôle avantageux de défendeur dans l'action en revendication exercée contre lui; c'est à son adversaire à faire la preuve difficile du droit de propriété. Ainsi en protégeant la possession, on protège du même coup, la propriété. Enfin, même si le possesseur n'est pas en même temps propriétaire, on empêche les violences et les voies de fait en le

1. V. Cass., 6 juillet 1925, S. 1925.1.159. Cf. Laborde-Lacoste, *Précis de procédure civile et de voies d'exécution*, pp. 44 et 45.

protégeant à ce seul point de vue, et la paix sociale n'a qu'à gagner au maintien des situations paisibles.

Il est certain que ce dernier point de vue a exercé une influence puissante sur le droit canonique auquel on doit en grande partie le développement de la protection possessoire.

La distinction du possessoire et du pétitoire ressort clairement des Coutumes de Beauvaisis (n° 199) et c'est dans ce coutumier qu'elle apparaît pour la première fois avec autant de netteté depuis le droit romain où Beaumanoir, nous le verrons, a puisé avec une telle habileté qu'il n'y fait jamais aucune allusion directe tout en arrivant à l'adapter au droit coutumier. La distinction est faite soit sous le rapport de la compétence, soit au point de vue de l'effet des actions, soit par l'obligation d'agir au possessoire avant de recourir au pétitoire, tandis qu'on peut agir au pétitoire après avoir échoué au possessoire, pourvu qu'on ait eu le soin de le faire dans l'an et jour (n^{os} 612, 613, 961).

La formule de l'action possessoire (n° 204 à 206) diffère de celle de l'action pétitoire déjà vue au n° 200; l'action pétitoire est « plus lons et plus perilleus ». Comme aujourd'hui (art. 25, Code de proc. civ.), il est interdit au juge et aux plaideurs de cumuler le pétitoire et le possessoire. Si le demandeur cumule, cependant, les deux prétentions, seule la question de propriété fera l'objet du procès qui suivra dès lors la procédure ordinaire (n° 987). Celui qui, en effet, agit au pétitoire, renonce par cela même à se prévaloir du possessoire. Le possessoire une fois jugé, le procès au pétitoire peut s'ouvrir. Après avoir perdu au possessoire on peut gagner au pétitoire; l'immeuble doit alors être restitué au véritable propriétaire dans l'état où il était à l'issue du procès possessoire, et s'il y a eu des choses enlevées, des fruits par exemple, par le possesseur de mauvaise foi, ce dernier doit les rendre à compter du jour où il a été ajourné sur la propriété (n° 988)[1].

1. Beaumanoir rappelant ses souvenirs écrit qu'il vit un procès de ce genre se dérouler « en l'ostel le roi ». C'est là un exemple de ces « plaids de la porte » si pratiqués au temps de Saint Louis où le roi rendait la justice lui-même... V. Chenon, *op. cit.*, p. 823.

Par contre, le possesseur de bonne foi fait les fruits siens (nos 612, 613 où l'on voit Beaumanoir encore nettement inspiré par le droit romain) et a le droit de se faire rembourser le coût des constructions qu'il a élevées sur l'immeuble; le possesseur de mauvaise foi n'a droit à aucune indemnité.

I. *Etat des actions possessoires au XIIIe siècle*[1].

Avant d'étudier l'œuvre de Beaumanoir dans le domaine des actions possessoires, il nous paraît nécessaire de voir quel est l'état du droit sur cette question dans la deuxième moitié du XIIIe siècle. Alors qu'en droit romain, les jurisconsultes distinguent avec soin la possession de la propriété, dans les anciennes coutumes germaniques, ces deux notions sont confondues, et celui-là est propriétaire qui est en même temps possesseur. C'est précisément avec l'influence grandissante du droit romain à partir du XIIIe siècle, qu'une évolution se produit qui a pour résultat de séparer la possession de la propriété et de lui donner une physionomie juridique propre. La possession appelée alors saisine, ne donne plus la propriété mais confère seulement une situation désormais garantie par des actions spéciales, sous certaines conditions.

La possession s'applique aux immeubles proprement dits, et aussi, aux droits réels tels que servitudes, banalités diverses, droits de justice (qu'on appellera plus tard « fiefs en l'air »). Cette possession s'acquiert soit par l'occupation, soit par la tradition entre vifs ou à cause de mort. Le simple détenteur à qui manque l'*animus domini* n'a ni la saisine, ni les actions possessoires.

Pour que la saisine soit protégée, il faut qu'elle ait duré au moins un an et un jour, délai très fréquent au moyen âge qui l'avait emprunté aux anciennes coutumes germaniques. Pour la possession d'un fief, le délai d'an et jour ne suffit pas d'ailleurs; il faut prêter l'hommage au seigneur de qui le fief relève

1. Consulter sur ce point : Tardif, *La procédure civile et criminelle aux XIIIe et XIVe siècles.* — P. Viollet, *Les Etablissements de Saint Louis*, t. I, Introd.

dans les quarante jours de l'entrée en possession (n° 199). Seule la possession annale est protégée par les actions possessoires. Toutefois, en matière de succession, l'héritier avait immédiatement la saisine *ut heres* et pouvait faire protéger cette saisine sur-le-champ sans être obligé d'attendre un an et un jour.

Le droit romain, on le sait, protégeait la possession au moyen de voies de droit prétoriennes : les interdits *recuperandae* et *retinendae possessionis*. Sans entrer dans le détail, les deux interdits les plus intéressants pour notre étude sont : l'interdit *uti possidetis* et l'interdit *unde vi*. Le premier, sert à faire maintenir en possession celui qui possède au moment où il est prononcé, et qui est affecté dans cette possession par un trouble de droit : une action en revendication. Le second fait recouvrer la possession à celui qui en a été dépouillé par la violence simple ou à main armée. Peut-on rattacher à ces interdits romains les actions possessoires telles que nous les trouvons déjà au XIII^e siècle ? La question de cette filiation historique est délicate. Certains auteurs penchent pour la négative[1] ; l'obscurité qui entoure le problème n'en facilite pas la solution. Cette difficulté tient à ce que, dès qu'on a songé à protéger la possession pour elle-même, on a fait des emprunts à des sources juridiques très diverses : droit romain, droit canonique, coutumes franques, coutumes locales et même droit féodal. L'influence des unes et des autres variant, suivant la région considérée, en matière d'actions possessoires la diversité coutumière s'est donné libre carrière. Cependant, comme les coutumes faisaient des emprunts à des sources communes, il est arrivé qu'elles se sont rencontrées sur certains points, et par l'élimination de certaines variétés de détail, s'est lentement élaboré un système général qui finit par triompher dans les siècles suivants, et à ramener les moyens possessoires à deux actions principales : la complainte et la réintégrande.

1. Cf. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 2305, p. 760.

Mais ce qu'il convient de noter à présent, c'est qu'avant la période où écrit Beaumanoir, le droit coutumier (en employant cette expression avec toutes les réserves nécessaires à cette époque) ne paraît connaître qu'une seule action possessoire : celle qui réprime la dépossession violente ou non et qui porte le nom d'« action de nouvelle dessaisine » ou encore d'« action de force », celle-ci n'étant d'ailleurs qu'une variante de celle-là. Pendant longtemps, les coutumes n'ont pas admis l'action possessoire à l'effet d'être protégé contre un simple trouble, notion plus délicate à saisir que le fait visible et brutal de la dépossession; en d'autres termes, les principes de l'interdit récupératoire *unde vi* se maintiennent, tandis que ceux de l'interdit *uti possidetis*, sanction du trouble de droit ou de fait s'obscurcissent au moins pour un temps. A l'appui de cette opinion, citons M. P. Viollet qui écrit[1] : « l'*Usage d'Orlenois*, § 5 (Etablissement, II, 6), formule cet axiome : nus ne doit plaidier en nule cort despueillies. Le droit canonique dit : « spoliatus ante omnia restituendus ». Voilà un brocard qui se rattache à l'interdit romain *unde vi* par l'intermédiaire des Décrétales et du Décret de Gratien. »

L'interdit *unde vi* avait pour objet de faire recouvrer la possession à celui qui avait été dépouillé par violence. Il ne pouvait servir que dans l'année de la dépossession, mais on n'exigeait pas que l'individu dépossédé eut possédé lui-même pendant an et jour avant le fait de la dépossession. Ce moyen romain de protection a passé dans le droit canonique et a pris le nom de « réintégrande ».

On s'explique la persistance de l'interdit *unde vi* par la gravité des faits qu'il suppose et par son caractère pénal que nous retrouvons d'ailleurs dans Beaumanoir qui n'hésite pas à qualifier la dépossession de « mesfes » (n° 954). Désireux de protéger le mieux possible contre les spoliations, le droit canonique étend encore son champ d'application : tandis que le droit romain ne dirigeait l'interdit que contre l'auteur même

1. Cf. P. Viollet, *Etablissements de Saint Louis*, t. I, Introd. « Le Droit coutumier dans les établissements de Saint Louis ».

de la dépossession, le droit de l'Eglise permet d'agir également contre le tiers possesseur auquel le spoliateur aurait transmis la possession, pourvu que ce tiers connût les vices de cette possession. Enfin, il n'exigeait pas de la part du spolié la possession annale et finit par accorder ce moyen non seulement au possesseur, mais au simple détenteur, victime d'une violence dans ses biens.

II. *L'œuvre de Beaumanoir.*

Ainsi donc, en cas de dépossession, on pouvait user de la réintégrande. Mais si, hors ce cas, on avait à se plaindre d'un simple trouble, on n'avait aucun moyen de protection indépendant, au moins jusqu'à l'époque de Beaumanoir. Un paragraphe de la Coutume de Touraine-Anjou citée par M. P. Viollet dans les Etablissements Saint-Louis, et qui consacre encore le vieux principe germanique de la prescription annale confond encore action possessoire et revendication. Le plaignant soutient que sa possession a été troublée dans l'année. S'il obtient gain de cause, on lui rend la possession. Cette décision équivaut à un jugement au pétitoire; du moment qu'en effet, le plaignant a triomphé, il y a implicitement en sa faveur, jugement déclaratif de propriété; si, d'autre part, il est reconnu que la dépossession dont il s'est plaint n'a pas un an de date, le nouveau possesseur n'a pu acquérir la propriété; mais si, antérieurement à cette dépossession, le plaignant a possédé an et jour, il est par là propriétaire. Pour distinguer utilement la possession de la propriété, il faudra arriver à une époque où l'on cessera d'acquérir les immeubles par voie de possession annale. Encore au XII[e] siècle, de nombreuses chartes de communes[1] admettent que la propriété s'acquiert par une possession d'an et jour. Mais avec la renaissance du droit romain de Justinien vers cette même époque, on ne tarda pas à substituer à ce délai d'an et jour les délais plus longs de l'usucapion

1. Citées par M. Chenon, *op. cit.*, t. II, p. 221 : chartes de Noyon (1181) de Saint Quentin (1195) etc...

romaine. Dans Beaumanoir, la propriété a réussi à se dégager de la possession. Le délai d'an et jour ne suffit plus à faire acquérir la propriété, sauf dans un cas cité au n° 961 : après avoir succombé au possessoire on peut agir au pétitoire à condition que ce soit dans l'an et jour, sinon on est considéré avoir renoncé à la propriété et on ne peut plus intenter aucune action.

Et encore, suivant la remarque de M. Chénon, il faut voir là une prescription extinctive de l'action en revendication plutôt qu'une véritable prescription acquisitive. Désormais « l'usage d'an et jour » (n° 685) ne fait acquérir que la saisine ou possession utile. La propriété ne s'acquiert que par dix ans ou trente ans de possession (n^{os} 686 et 687).

C'est dans cet état du droit que Beaumanoir, le premier, va entrer en construisant un système complet des actions possessoires à l'aide d'emprunts multiples et habiles au Droit romain, sans négliger toutefois les sources coutumières. La saisine, terme qu'il emploie de préférence à celui de possession, trop romain, n'est plus la propriété, et c'est ce qui permet à Beaumanoir de distinguer si nettement le pétitoire du possessoire.

Les Coutumes de Beauvaisis, au chapitre XXXII, traitent des actions possessoires, et il est curieux de constater que Beaumanoir a placé ce chapitre à la suite de deux autres consacrés à l'étude des « mesfes et larrecins ». C'est que Beaumanoir, subissant là l'influence coutumière, fait des troubles apportés à la possession de véritables délits civils. Ce caractère délictuel des atteintes à la possession est attesté au n° 954, où Beaumanoir les qualifie « d'autres manières de mesfes », et indique comment on doit en tirer « venjance ». C'est ce caractère délictuel d'atteinte à la paix sociale qui nous expliquera, comme nous le verrons plus loin, la compétence spéciale en matière d'actions possessoires. Indiquons simplement, dès à présent, que si la question de propriété est tranchée par la justice du seigneur de qui relève l'immeuble (n° 214 *in fine*), au moyen du duel judiciaire, si la prescription ne peut pas

être invoquée, ce mode de preuve est exclu des actions possessoires lesquelles sont jugés exclusivement par la cour du seigneur haut-justicier (n° 1824).

Beaumanoir énumère trois actions possessoires : l'action de force, l'action de nouvelle dessaisine et l'action de trouble (n° 954). Chacune de ces actions a sa formule (n^{os} 204 à 206).

L'action de nouvelle dessaisine est, d'après Beaumanoir, celle qui sanctionne la dépossession d'une chose dont on a la possession paisible depuis un an et un jour (n° 955).

L'action de force est une variante de la précédente. C'est la sanction de la dépossession exécutée avec violence, avec rassemblement d'individus ou à l'aide d'armes « a grant plenté de gens ou a armes ». Beaumanoir fait justement remarquer que, dans la force, est, *a fortiori*, contenue une nouvelle dessaisine, mais que l'inverse n'est pas vrai (n° 956).

Enfin, l'action de trouble ou « nouvel tourble » apparaît comme la création de Beaumanoir. Elle est la sanction des simples troubles apportés à la manière dont on possède la chose, mais elle est exclusive de toute dépossession (n° 957).

Que faut-il penser de cette classification des actions possessoires? D'après M. Tardif, cette division tripartite empruntée à la division des interdits en droit romain, ne se trouve que dans Beaumanoir; au XIII^{e} siècle on ne trouve, en général, qu'une seule action qui sanctionne la dépossession opérée ou non avec violence; on ne se préoccupe pas, comme le fait Beaumanoir, du trouble dans la possession[1].

Nous savons que Beaumanoir a emprunté l'action de nouvelle dessaisine et sa variante, l'action de force, au droit canonique et par là au droit romain. Il connaît d'ailleurs si bien le droit romain que, définissant la force comme une dépossession effectuée « a grant plenté de gens ou a armes », il ne fait que traduire la formule de l'interdit « unde tu illum vi hominibus coactis armatisve dejecisti... ».

Quant à l'action de trouble, il nous paraît en définitive qu'il

1. *Op. cit.*, p. 37.

s'agit encore d'un emprunt romain. Cette action nouvelle est, en réalité, calquée sur les principes de l'interdit *retinendae possessionis*, *uti possidetis*. Dans cet interdit, le magistrat romain maintient la possession à celui qui l'a au moment où il prononce son interdictum et défend qu'un changement quelconque intervienne dans la possession de celui qu'il a reconnu possesseur. D'après M. P. F. Girard, l'interdit *uti possidetis* n'aurait pas seulement servi à régler la question de possession entre deux individus, mais aurait protégé la possession dans le cas où le possesseur est troublé dans cette possession par un autre qui, par exemple, l'empêche de bâtir ou prétend pénétrer sur son fonds malgré lui[1]. Ainsi il s'agit dans l'interdit comme dans l'action de Beaumanoir de faire cesser un trouble exclusif de toute dépossession.

Si Beaumanoir cache, avec habileté, sa science du droit romain, il nous paraît se trahir lorsqu'il affecte de faire remonter la théorie qu'il expose à une ordonnance du roi Philippe III le Hardi (n^os 205, 954, 986). C'est là, en effet, un procédé qu'emploient très fréquemment les jurisconsultes de ce temps pour donner plus d'autorité à leurs décisions[2], et Beaumanoir y recourt dans d'autres matières. A quel texte Beaumanoir fait-il allusion ? D'après M. Tardif, il est possible qu'il se réfère à un arrêt de règlement du 7 janvier 1277; cet arrêt, recueilli par Dumoulin dans son recueil d'Ordonnances, organise la procédure des nouvelles dessaisines, et recommande aux baillis de juger rapidement les actions possessoires. Signalons, en passant, sans y attacher une importance excessive, que Beaumanoir donne à cette ordonnance royale, d'existence douteuse, le titre assez étrange pour l'époque de « Constitucion » (n° 958).

En principe, pour pouvoir intenter les actions possessoires, il faut avoir la possession ou saisine. Le simple détenteur pour

1. Cf. *Manuel él. de droit romain*, 8e éd. p. 301. D. 43, 17, *uti possidetis*, 3, 2-4.
2. Cf. notamment pour le Livre de Jostice et de Plet dont l'auteur qui serait selon certains historiens Philippe de Remy, le père de Beaumanoir, met des constitutions impériales sous le nom de Philippe-Auguste, de Blanche de Castille et de Saint Louis.

le compte d'autrui, préposé, ouvrier à gages, ne les a pas (n° 969). D'ailleurs, on considère comme possesseur non seulement celui qui tient un immeuble à titre de propriétaire, mais encore celui qui invoque un droit réel immobilier : l'usufruitier, par exemple; la douairière (n° 971) peut invoquer également la nouvelle dessaisine, même contre l'oir. Celui qui tient une terre à ferme n'a pas d'actions possessoires, à l'encontre du propriétaire, lorsque le bail est venu à expiration; mais il aurait l'action de nouvelle dessaisine si le propriétaire agissait avant cette époque (n° 968).

Entre seigneur et vassal il ne peut y avoir lieu à action possessoire, même si le seigneur dépossède son vassal. Si celui-ci se plaignait d'être ainsi dépossédé, il serait condamné au profit du seigneur supérieur, c'est-à-dire le comte, à une amende de de 60 sous[1] et renvoyé devant la justice de son seigneur, pour y plaider par d'autres voies (n° 962).

Si donc la possession est exigée, il faut faire une réserve importante en ce qui concerne l'action de nouvelle dessaisine, destinée à réprimer les voies de fait. Cette action est donnée même à tout détenteur qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi quelle que soit la durée de la possession et le détenteur peut l'opposer au véritable propriétaire. Le voleur même à qui le propriétaire veut reprendre sa chose peut l'invoquer (quitte à être pendu ensuite). Cela résulte clairement du n° 980, application lui-même du grand principe canonique *spoliatus ante omnia restituendus*. Ce passage des Coutumes de Beauvaisis nous permet de voir comment Beaumanoir combine l'action de nouvelle dessaisine et l'action de trouble qui exige des conditions de possession plus rigoureuses. Celui qui est dépouillé doit avant tout recouvrer la possession par la voie de la nouvelle dessaisine, mais le spoliateur, s'il peut lui-même invo-

1. Pour fixer les idées sur ce que représentent les amendes de 60 sous ou de 60 livres que nous rencontrerons souvent au cours de ce travail, indiquons d'après le *Manuel de numismatique française* de Dieudonné, 1916, p. 230 et s., que 1 sou tournois valait en valeur métallique environ 1 fr. 25 en francs de germinal et qu'il y avait 20 sous dans une livre, soit 25 francs. Par suite 60 sous font 75 fr. de germinal et avec la dépréciation de 1936 (coeff. 7) 525 fr.

quer une possession meilleure, reprendra la chose par l'action de trouble. La nouvelle dessaisine est ainsi une procédure préalable à l'action de trouble. De même, au n° 978, Beaumanoir indique qu'il peut arriver qu'après avoir été condamné à restituer la possession au demandeur, le défendeur puisse à son tour se retourner contre son adversaire et se plaindre à son encontre de nouvelle dessaisine, au sujet de la chose même sur laquelle a porté la première action ; seulement le second procès sera tranché au bénéfice de celui qui pourra invoquer la possession annale.

Effectivement, Beaumanoir ne protège la saisine qu'autant qu'elle est réellement une saisine, c'est-à-dire une possession qui a duré un an et un jour. Cette condition est exigée pour les trois actions possessoires (n^os^ 955, 956 et 957). Cependant, dans le cas prévu au n° 970, Beaumanoir n'exige pas la possession d'an et jour et permet d'intenter l'action de nouvelle dessaisine malgré l'absence de cette condition. Il ne se contredit pas, car il vise un cas tout spécial relatif à la possession de choses mobilières, où la difficulté est grande d'établir l'annalité de la possession.

La saisine devait, en outre, être paisible. Il était sans doute permis de recourir à la force, pour repousser la force, mais c'était à la condition que la riposte fût immédiate sinon, il fallait recourir à la justice. Enfin la force n'était pas admise contre le seigneur de qui l'on tenait la chose (n° 984). Au cas de vol d'une chose, le volé ne doit pas la soustraire au voleur, mais doit se plaindre à la justice et revendiquer la chose. La preuve de la propriété ne se fait pas alors par le duel judiciaire si le plaignant a toujours passé pour le vrai propriétaire. Il n'en est autrement que si le voleur allègue que la chose lui a été vendue, prêtée ou donnée (n° 985).

Enfin, Beaumanoir veut que les actions possessoires soient intentées dans l'an et jour du trouble ou de la dépossession ; ce délai expiré, on ne pourrait plus agir qu'au pétitoire (n^os^ 964 et 983) ; en cas de péril urgent, on saisit le comte qui devient,

en quelque sorte, sequestre de la chose,puis on plaide (n° 966)[1].

En Beauvaisis la procédure des actions possessoires n'offrait aucune particularité importante. Cependant, alors que, conformément au droit commun, l'action pétitoire était portée devant la justice du seigneur dont l'héritage relevait, les actions possessoires étaient de la compétence du suzerain local, en Beauvaisis le comte de Clermont (n^os^ 214 et 959). L'ajournement se donne dans les délais ordinaires, à quinzaine s'il s'agit d'un noble, du jour au lendemain s'il s'agit d'un homme de « poeste ». Les contremands ne sont pas admis (n° 959). Beaumanoir nous indique ailleurs les formules que doit employer le plaignant à propos des trois actions (n^os^ 204 à 206); il admet au profit du défendeur un délai spécial dit jour de vue.

Si le demandeur triomphe au possessoire, son adversaire doit faire cesser le trouble ou restituer le bien; de plus, il est frappé au profit du seigneur justicier d'une amende de 60 sous qu'il soit gentilhomme ou roturier. Si le demandeur succombe, il est condamné à la même amende, et perd le procès (n^os^ 960, 965). Nous avons vu plus haut d'après quelles règles s'opèrent la restitution des fruits ainsi que l'interdiction de cumuler le possessoire et le pétitoire.

Telle est, brièvement esquissée, l'œuvre de Ph. de Beaumanoir à propos des actions possessoires[2]. Si, à proprement parler, il n'a pas créé de nouvelle action parce qu'il s'est servi des moyens de droit préexistants, il a, du moins, su compléter heureusement la protection de la possession jusqu'alors limitée à la sanction de la dépossession. A partir de son époque, le simple trouble sera réprimé. Les Coutumes de Beauvaisis

1. Pour les actions possessoires, Beaumanoir exige qu'elles soient intentées toutes les trois dans le délai d'an et jour. Au XIV^e^ siècle, dans le Stylus de G. Dubreuil il n'y a plus qu'une action possessoire par suite de la fusion de la nouvelle dessaisine et de l'action de trouble, et le délai d'an et jour n'est pas exigé pour cette nouvelle action.

2. Nous avons au cours de cette étude sur les actions possessoires omis volontairement de parler de la troisième action possessoire actuelle : la dénonciation de nouvel œuvre. Beaumanoir n'en parle nulle part. Au surplus cette action imitée de la *nuntiatio novi operis* du droit romain n'est la sanction que d'une certaine variété de trouble et se rapproche ainsi beaucoup de la complainte.

posent avec netteté les règles essentielles qui régissent encore dans notre droit actuel les actions possessoires. En effet, l'action de nouvelle dessaisine et l'action de force se sont, après Beaumanoir, confondues sous le nom de réintégrande, et l'action de trouble est devenue la complainte[3].

Appendice.

De même que le droit procédural moderne distingue le recours contentieux du recours gracieux en supposant pour le premier l'existence d'un litige et en ne faisant appel pour le second qu'aux pouvoirs administratifs du juge laissant de côté toute activité juridictionnelle, de même, il est possible de trouver dans le coutumier de Beauvaisis la même distinction. Aux termes du n° 210, il convient, en effet, de séparer la demande contre partie ou action et la requête au seigneur, véritable recours à la justice gracieuse par lequel le justicier, sans vider à proprement parler un procès, prononce telle ou telle décision sur le cas qui lui est exposé. Le seigneur tire naturellement le droit d'agir ainsi de ses prérogatives de souveraineté au premier rang desquelles figure le droit de rendre la justice à ses sujets. Il faut, d'ailleurs, remarquer combien soucieux de respecter les droits de chacun, Beaumanoir fait de la requête au seigneur le moyen exceptionnel et de la demande contre partie le moyen normal. Toutes les fois, en effet, que la requête touche des intérêts privés, le seigneur ou le bailli doit faire ajourner l'autre partie et le procès s'engage sur le bien fondé des prétentions contenues dans la requête. En l'absence d'ajournement, le seigneur ne peut pas valablement

3. Au XIV^e^ siècle la théorie de Beaumanoir a effectivement fini par s'obscurcir. Comme nous venons de le voir, la complainte et la réintégrande furent confondues en une seule action : la complainte en cas de saisine et de nouvelleté qui sanctionne à la fois la dépossession et le trouble; cette action est appelée encore *causa novitatis* et elle est attribuée par le Grand Coutumier de France à Simon de Bucy, Premier Président au Parlement de Paris (tué en 1358) mais elle serait antérieure à ce dernier car le Stylus la connaît déjà; il faut une possession d'an et jour *nec vi nec clam nec precario* avant le trouble ou la dépossession.

statuer sur la requête, « car nus ne doit estre damagies pour requeste qui soit fete en derriere de lui devant qu'il soit oïs et apeles en jugement ». Mais, si la requête expose une prétention dont le bon droit apparaît *a priori* fondé, s'il y a « requeste clere » et aucun doute sur la coutume qu'invoque le requérant, la justice peut statuer immédiatement tant qu'une contestation ne s'élève pas. Le cas cité par Beaumanoir d'une requête réunissant ces conditions est celle par laquelle une personne requiert la saisine des biens d'un défunt en qualité d'héritier ou d'exécuteur testamentaire.

A un autre point de vue, on peut également rapprocher, toutes proportions gardées, ces requêtes au seigneur des ordonnances sur requête actuelles. De même qu'aujourd'hui, il est possible de demander au juge par le moyen de son activité non plus juridictionnelle, mais administrative, une mesure matérielle ou juridique ordonnée dans la limite de sa compétence (art. 99, 1007 et 1008 C. civ.) ainsi, par la requête au seigneur, un particulier demande à son justicier de le recevoir comme son homme de fief, ou même de lui faire restituer des biens dont il a été dépouillé.

DEUXIÈME PARTIE

LA JURIDICTION

Le terme juridiction s'apprécie généralement, on le sait, sous la double signification d'organe et de fonction. Une juridiction est donc à la fois un Tribunal, une cour de justice et une compétence, c'est-à-dire une aptitude spéciale à donner la solution d'un litige remplissant certaines conditions déterminées. C'est à ce double point de vue que nous étudierons, dans les Coutumes de Beauvaisis, le problème de la juridiction en exposant d'abord l'organisation de la justice dans le comté de Clermont à la fin du XIII^e^ siècle, en essayant ensuite de faire ressortir des textes de Beaumanoir une théorie générale de la compétence judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

L'ORGANISATION JUDICIAIRE DU COMTÉ DE CLERMONT A LA FIN DU XIII^e^ SIECLE

A la fin du XIII^e^ siècle la justice est organisée dans le comté de Clermont d'après les mêmes règles que dans les autres fiefs du royaume de France. Seules quelques particularités que nous relèverons au passage, témoignent qu'en Beauvaisis le droit coutumier était observé, plus strictement qu'ailleurs, qu'en tout cas, son évolution y a été plus lente et qu'il y reflète fidèlement l'état du droit antérieur, celui de cette période d'ailleurs assez mal connue qui sert de transition entre le

déclin des Carolingiens et l'affermissement de la monarchie capétienne.

Par suite de la multiplicité des justices à l'époque franque, l'organisation judiciaire dans la période féodale qui en dérive plus ou moins directement, est très confuse. Aux XIIIe et XIVe siècles, sur les mêmes personnes et sur les mêmes terres, à des titres d'ailleurs différents, des puissances diverses prétendent et affirment un droit de justice, et avec d'autant plus d'âpreté, que ce droit est une source de profits pécuniaires et d'honneurs enviés. La justice royale n'est pas, tant s'en faut, la plus forte, quoiqu'elle soit en constants progrès. Elle trouve devant elle la justice des seigneurs et celle de l'Eglise[1].

En présence de cette multiplicité des justices, on comprend qu'il était difficile de savoir quelle était la juridiction à qui revenait le droit de juger tels ou tels procès où étaient impliqués tels ou tels justiciables. Cependant, malgré ces multiples conflits de compétence, les différentes justices avaient fini par délimiter à peu près exactement ce qui leur revenait.

Des justices qui fonctionnent à l'époque féodale, nous n'étudierons ici que ce qui concerne la justice seigneuriale. D'abord, parce que, suivant M. Chénon[2] elle est la plus fréquente et la plus importante, qu'elle est la justice de droit commun toujours compétente sauf exception, ensuite et surtout parce que, nous en tenant à l'œuvre de Beaumanoir, ce jurisconsulte n'a traité que de la justice du comte de Clermont dont il a été le bailli ou officier de justice pendant trois ans, de mai 1279 à mai 1282[3].

Tout son ouvrage est fait en ce qui concerne la procédure pour la cour du comte qu'au nom duquel il présidait. Certes, il connaît très bien la justice du roi que ce dernier rend en son Parlement, et dont il est très respectueux. Il ménage la justice de l'Eglise, dont il s'attache à délimiter les attributions

1. La justice exercée par les villes ou justices municipales ne doit pas être séparée de la justice seigneuriale dont elle n'est qu'une variété, les villes étant de véritables seigneuries.
2. *Op. cit.*, t. I, p. 649.
3. *Op. cit.*, t. I, p. 556.

et le domaine, mais il est avant tout le juge du tribunal seigneurial et les procès dont il illustre ses développements sont ceux qu'il a vus se dérouler devant lui aux diverses assises du comté.

La justice dans le comté de Clermont est donc exercée par le comte de Clermont, seigneur, qui, dans la hiérarchie féodale, occupe l'échelon supérieur et qui porte à bon droit le titre de baron au sens technique usité au XIII^e^ siècle, terme générique désignant : le seigneur supérieur au chevalier, titulaire de plusieurs chatellenies et pouvant amener à l'ost royal un plus ou moins grand nombre de chevaliers ses vassaux. Il est d'autant plus intéressant de mentionner la puissance de ce seigneur justicier qu'il s'agit dans les Coutumes de Beauvaisis du comte Robert de Clermont, sixième fils de Saint Louis (né en 1256, et mort en 1318) et tige de la branche aînée des Bourbons de France[1]. Le comté de Clermont fut, en 1269, donné en apanage par Saint Louis à son fils comme il était d'usage alors de le faire pour les puînés de la couronne, et si le comte de Clermont était le vassal direct du roi de France, il venait en dignité immédiatement après les pairs de France. C'est cette situation de vassal direct du roi, le comté de Clermont faisant alors partie du domaine royal, qui nous explique comment Beaumanoir a été en relations avec la justice du Parlement de Paris.

Si le comte de Clermont est resté le grand justicier dans le comté, si même sa compétence est pleine et entière, il n'est pas le juge des habitants du comté. Au-dessous de lui, ses vassaux rendent la justice à leurs propres sujets, mais ils dépendent de sa cour dans l'exercice de cette justice. Comment en Beauvaisis, s'était opéré le démembrement de la puissance publique en ce qui concerne le pouvoir judiciaire ?

On sait que le régime féodal est né de l'éclipse à peu près complète au X^e^ siècle du pouvoir royal. Les seigneurs, ducs ou comtes, jadis fonctionnaires royaux, profitant de l'anarchie

1. Cf. Beaumanoir, n° 294 « mes sires qui est fius de roi de France et cuens de Clermont ».

croissante se mirent à exercer leurs attributions non plus au nom du roi, mais en leur nom propre, et soit par usurpations pures et simples, soit par concessions plus ou moins spontanées de la part d'un pouvoir central inexistant, le système féodal, morcellement territorial de la puissance publique, a ainsi pris naissance. Ce morcellement s'est fait d'ailleurs inégalement, suivant les attributs de la souveraineté; le pouvoir de légiférer est resté dans les mains des plus puissants, ceux que l'on appelle les grands feudataires : comtes, puis ducs de Bretagne, ducs d'Aquitaine, comtes de Toulouse, etc. Par contre, celui de faire la guerre s'est morcelé à l'infini, et a appartenu à quiconque a pu se passer d'un protecteur. Le pouvoir judiciaire s'est-il pareillement morcelé au point de pouvoir dire que le droit de rendre la Justice est attaché à la possession d'un fief? Le seigneur féodal est-il toujours et partout seigneur justicier? Il s'agit là d'un problème qui a été vivement controversé. Certains historiens, les anciens feudistes notamment, ont soutenu que la formule « fief et justice n'ont rien de commun » était la formule du principe général; « fief et justice sont tout un » étant une exception locale. D'autres, tels que Guizot[1] et J. Flach[2] ont soutenu la théorie contraire, celle de la justice attachée au fief. Nous n'avons pas à entrer dans la controverse à laquelle au surplus M. Esmein semble avoir mis le point final en distinguant deux sortes de justices seigneuriales ou plutôt comme le fait remarquer, avec plus de précision M. Chénon[3] deux catégories de procès déterminant la compétence, tantôt d'un seigneur justicier *ratione materiae*, à raison de la mouvance, tantôt d'un autre seigneur également justicier *ratione loci*, à raison de la résidence. Pour M. Chénon, enfin, la règle générale paraît devoir être « fief et justice n'ont rien de commun », l'autre règle devant être tenue pour une exception locale. Quoi qu'il en soit, cette exception locale présente pour nous un intérêt spécial. En effet, le problème de

1. Cf. Guizot, *Histoire de la civilisation en France.*
2. Cf. J. Flach, *Des origines de l'ancienne France,* t. I.
3. Cf. Chenon, *op. cit.,* t. I, p. 655.

savoir jusqu'à quel point le pouvoir judiciaire a suivi le morcellement de la puissance publique est résolu d'une manière très nette par Beaumanoir en ce qui concerne le comté de Clermont-en-Beauvaisis.

La justice seigneuriale, démembrement de la puissance publique, est une propriété possédée à titre de fief. En Beauvaisis, cette propriété est d'une manière uniforme rattachée à une terre dont elle forme l'accessoire et son titulaire a en principe le droit de juger tous ceux qui habitent le territoire ou détroit de sa justice (Beaum., n° 295 : *luit cil* qui tiennent de fief en la contee de Clermont ont en leurs fiés toutes justices haute et basse et la connaissance de leurs sougies... n° 1641). Ainsi donc, en Beauvaisis, tout seigneur titulaire d'une seigneurie possède la juridiction à raison de son fief et cette situation lui donne le droit de juger, non seulement, les procès concernant le fief (justice féodale *stricto sensu* selon l'expression de M. Esmein), mais encore tous les autres procès engagés contre les *residentes feodi* (justice seigneuriale *stricto sensu* toujours d'après le même auteur).

La formule, « fief et justice sont tout un » s'applique intégralement en Beauvaisis; il y a union de la justice et du fief. Le même système était d'ailleurs en vigueur dans d'autres grands fiefs : en Normandie[1] et en Bretagne[2].

Chaque seigneur possesseur de fief, étant en Beauvaisis titulaire de la juridiction, avait-il le plein exercice de ce droit? Ceci nous amène à effleurer la distinction entre la haute et la basse justice, problème que nous retrouverons au chapitre traitant de la compétence. Disons seulement pour l'instant, que tous les seigneurs justiciers n'avaient pas une compétence également étendue; les uns, les hauts-justiciers, pouvaient connaître de tous les procès civils où le duel judiciaire était susceptible d'intervenir, c'est-à-dire de tous les procès présentant quelque importance; quant aux bas-justiciers, ils se partageaient les autres causes.

1. Cf. *Summa de legibus Normanniae*, éd. Tardif, II, 22.
2. Cf. *Très ancienne coutume de Bretagne*, éd. Planiol, art. 185, 240, 323.

En Beauvaisis, Beaumanoir nous indique que chaque justicier a la justice haute et basse. Il s'empresse d'ailleurs d'ajouter qu'il y a des pays où dans un même lieu un seigneur a la haute justice et un autre la basse, et qu'en Beauvaisis cela pourrait se produire « par vente ou par eschange, ou par otroi de seigneur » (n° 1641).

Ainsi en Beauvaisis, la justice est unie au fief, et son titulaire l'exerce haute et basse. Il s'en faut cependant qu'il soit pleinement souverain dans cet exercice.

D'une part, en effet, il faut excepter toute une catégorie de procès qui sont réservés à la justice du comte de Clermont lui-même, ceux que nous appellerons les cas comtaux par analogie aux cas royaux réservés à la justice royale, et que Beaumanoir traite au chapitre X de son livre sous le titre « De la connaissance du conte de Clermont ». Ainsi en présence d'un cas comtal qui se produit dans son fief, le justicier local est obligé, sous peine de manquement grave à l'hommage qui le lie au suzerain, de le laisser au tribunal du comte.

D'un autre côté, et cela en vertu des règles générales de compétence du droit coutumier, « par coustume général et de droit commun », les procès concernant les héritages (immeubles) sont attribués au seigneur de qui l'héritage relève et les procès touchant les personnes et les meubles sont de la compétence du seigneur dans la seigneurie duquel le défendeur est « couchant et levant » (n^{os} 214, 232). Ici encore, le justicier local voit sa compétence territoriale, en principe entière dans le Beauvaisis, limitée par la coutume au profit non plus ici du comte de Clermont mais du seigneur concédant, le comte ou un autre. On comprend, ainsi, la distinction que fait M. Esmein entre la justice féodale et la justice seigneuriale; pour lui, la justice féodale est attachée à la possession du fief. Les textes précités de Beaumanoir et sur lesquels d'ailleurs nous reviendrons corroborent cette assertion.

D'autre part, pour M. Esmein, la justice seigneuriale n'est pas toujours fatalement attachée au fief; en Beauvaisis il faut dire le contraire puisque tout seigneur ou homme de fief a la

justice haute et basse sur ses *residentes feodi*. En Beauvaisis, en effet, le contrat d'inféodation contient toujours, en vertu de la coutume du lieu, la concession du droit de justice, alors que dans la majeure partie des fiefs du royaume, à cette époque, ce démembrement de la puissance publique doit résulter d'une concession expresse, laquelle peut être accordée ou refusée. Le système en usage en Beauvaisis est sans doute comme dit M. Chenon une exception régionale, mais c'est l'application de la règle « fief et justice sont tout un ».

Par les exceptions qui précèdent et auxquelles nous pouvons ajouter une autre prérogative de la justice comtale, le droit de prévention, on voit qu'il s'agit en réalité d'un système plus théorique que pratique. Les atteintes à la compétence du justicier local au profit du justicier supérieur dérivent des mêmes causes, et ont conduit aux mêmes résultats que les empiètements sans cesse grandissants de la justice du roi sur celle des possesseurs de grands fiefs.

Après avoir examiné ainsi la situation de la justice dans le comté de Clermont-en-Beauvaisis et d'après la coutume de cette région, il convient d'entrer dans plus de détails et de voir comment pratiquement la justice y était rendue dans cette fin du XIII^e^ siècle.

Nous bornons naturellement notre étude à la cour du comte de Clermont. D'ailleurs, qu'il s'agisse du tribunal du comte ou de celui d'un de ses vassaux, l'organisation est la même et le personnel identique.

Nous verrons dans autant de sections :

1° La justice du comte et du bailli;
2° La justice des hommes de fief ou jugeurs;
3° Les auxiliaires des plaideurs;
4° Les arbitres et la justice arbitrale.

Section I. — La justice du comte et du bailli.

Au XIII^e^ siècle, les seigneurs justiciers remplissent encore eux-mêmes leurs fonctions judiciaires, mais tendent à ne sié-

ger personnellement que dans les affaires qui pratiquement méritent leur présence, celles par exemple, où sont impliqués les plus importants de leurs vassaux immédiats. On peut d'ailleurs se demander comment ces seigneurs dont toute l'activité depuis l'adolescence était tournée vers le métier des armes et dont la plupart étaient profondément ignorants pouvaient trancher des procès où la difficulté juridique était parfois grande comme le montre Beaumanoir dans divers passages de son livre. Dans la pratique, la justice personnelle du comte était moins mauvaise qu'on pourrait le croire. D'abord et à proprement parler ce n'est pas lui qui juge, qui tranche dans tel ou tel sens le débat qui lui est soumis; il n'est pas seul à son tribunal car par application du système du jugement par les pairs strictement appliqué en Beauvaisis, il ne fait que présider la cour de ses vassaux, des covassaux des défendeurs, qui eux, sont les véritables juges. Il dirige les débats, recueille les avis et prononce la sentence qu'il fera ensuite exécuter; c'est là tout son rôle qui nous permet de le comparer à notre président de cour d'assises actuel qui, à l'audience, ne fait pas autre chose que le comte à son tribunal. Lorsqu'il lui arrive de juger un roturier, ce qui est rare, malgré l'absence de jugeurs auxquels le roturier n'a pas droit, il n'est pas non plus seul car il a auprès de lui pour le conseiller ses officiers de justice et la foule des praticiens locaux. Enfin, outre que le seigneur se cantonne de préférence dans son rôle de justicier pénal et laisse le soin de juger les affaires civiles à son bailli, la publicité des débats judiciaires l'arrête dans la voie de l'arbitraire.

Cependant et malgré l'exemple donné par le roi de France qui remplit très consciencieusement lui-même ses devoirs bien plus que ses droits de justicier, il faut reconnaître que le seigneur ne consacre pas à tenir sa cour la majeure partie de son temps. Nous en voyons la preuve dans les rares allusions que Beaumanoir fait au cas où le comte de Clermont préside la cour féodale. Aussi, dans la généralité des cas, le comte faisait, par une délégation de ses pouvoirs, présider sa cour par un de

ses officiers : le bailli, personnage qui dans notre étude mérite un examen plus approfondi.

On sait d'après les travaux de Luchaire[1] et de Borelli de Serres[2] que les baillis ont fait leur apparition dans le domaine royal au début du règne de Philippe-Auguste, vers 1180. Par suite, de l'agrandissement du domaine royal et de la centralisation administrative qui en fut la conséquence, il devint nécessaire d'établir au-dessus des premiers agents royaux, les prévots, des agents supérieurs qui furent appelés baillis dans le Nord et sénéchaux dans le Midi. Dans les grands fiefs il en fut de même et à côté du bailli royal, il y eut un bailli seigneurial. Partout leurs attributions étaient multiples, d'ordre administratif, judiciaire, militaire, et financier. Nous n'étudions ici que le rôle judiciaire du bailli.

La vie de Philippe de Beaumanoir nous offre un exemple de ce qu'était au XIII^e^ siècle la carrière d'un bailli. Fils lui-même d'un bailli[3], ce qui explique sa formation intellectuelle et professionnelle, Beaumanoir fut successivement bailli de Clermont en Beauvaisis, de mai 1279 à mai 1282, sénéchal de Poitou de 1284 à 1287, puis de Saintonge en 1287-1288, envoyé en mission à Rome auprès du pape Nicolas IV en 1289, bailli de Vermandois la même année, puis de Touraine en 1292, et enfin de Senlis de 1292 à 1296, année de sa mort[4]. On le voit, le bailli restait en moyenne deux ou trois ans au service du même seigneur, mais pas davantage.

Le bailli était nommé par le seigneur qui se l'attachait et lui conférait une délégation générale de ses attributions pour les exercer en son nom. Comme dit Beaumanoir « li baillis tant comme il est en office de baillie represente la persone son seigneur » (n° 15). Ledit seigneur pouvait d'ailleurs le révoquer

1. Cf. A. Luchaire, *Instit. Monarchiques*, t. I, p. 213-215.
2. Cf. Borelli de Serres, *Recherches sur divers services publics du XIII^e^ au XVII^e^ siècles*, Paris (1895), p. 531-572.
3. Philippe de Remy, bailli en Gatinais pour le compte de Robert d'Artois, frère de Saint Louis, de 1237 à 1250 et dont M. Henri Stein a conjecturé avec beaucoup de vraisemblance qu'il était l'auteur du Livre de Jostice et de Plet.
4. Cf. Chenon, *op. cit.*, p. 556 et 557, note 1.

ad nutum, le bailli étant un officier à gages et non le titulaire d'un office inféodé.

C'est par une étude consacrée à l'office du bailli que Beaumanoir commence son livre dédié ainsi qu'il le dit lui-même dans sa conclusion « aux jeunes jugeurs qui ne savent pas bien les anciennes coustumes », et destiné peut-être à l'instruction du jeune comte de Clermont âgé alors de 27 ans, en tout cas à la formation professionnelle de futurs officiers de justice (n° 11), bien que le caractère didactique des Coutumes de Beauvaisis ne soit pas très apparent.

Il nous a laissé un portrait idéal du bailli modèle qu'il voulait orné de dix vertus. Sans entrer dans le détail des paragraphes, contentons-nous d'indiquer que Beaumanoir demande au bailli d'avoir les qualités ou vertus suivantes : sagesse, (« dame et mestresse de toutes les autres », n° 12), amour de Dieu, douceur sans faiblesse « vers ceus qui bien vuelent et vers le commun pueple » (n° 14), patience dans l'audition des procès, activité et hardiesse, et nous avons vu par la carrière de Beaumanoir que cette profession exigeait en effet des hommes de vigueur intellectuelle et physique ; générosité, obéissance envers le seigneur, mais si le bailli doit obéir à tous les commandements de son seigneur, il doit refuser si ces ordres sont contraires à la loi divine et « pour lesqueus il pourrait perdre s'ame s'il les fesoit » ; il quittera son maître si celui-ci ne veut pas rapporter de tels ordres « car li sires n'est pas bons a servir qui prent plus garde a fere sa volanté qui a droit et a justice maintenir » (n° 18), et « qui mauves seigneur sert mauves louier atent » (n° 19). M. Chénon[1] fait remarquer que Beaumanoir, contemporain de saint Thomas d'Aquin, souligne avec la même fermeté que lui la limite de l'obéissance des fonctionnaires. La huitième vertu est la connaissance du monde, de soi-même, de ses supérieurs et de ses inférieurs. Enfin le bailli doit être diligent à servir les intérêts de son seigneur et surtout doit être loyal, pour Beaumanoir la

1. Cf. Chenon, *op. cit.*, t. I, p. 616.

loyauté est au-dessus de toutes les vertus car « elle enlumine toutes les autres » (n° 21). Ce portrait du bailli modèle à allure bien plus philosophique que pratique ne coïncide guère avec la réalité.

Il est d'ailleurs juste de reconnaître que Beaumanoir ne s'est pas contenté d'exposer les qualités du parfait bailli et quoiqu'il s'en défende (n° 11) son œuvre nous laisse deviner que, pour sa part, il a essayé d'approcher du modèle qu'il a tracé. Cependant et par là nous revenons à la réalité de l'époque, Beaumanoir dit qu'un bon bailli doit accroître la terre de son seigneur sans faire tort à autrui (n° 20); or, il était assez difficile de tout concilier, et un bailli peu scrupuleux n'hésitait guère entre le seigneur et « ses povres sougies ». La puissance royale ou seigneuriale n'eut jamais meilleurs auxiliaires pour agrandir le domaine de sa souveraineté, à tel point que le roi lui-même, devant les plaintes et les réclamations des justiciables, dut parfois mettre un frein à ce zèle débordant. C'est ainsi que Saint Louis par une ordonnance de décembre 1254[1] soumet les baillis à une règlementation sévère.

Examinons le rôle judiciaire du bailli. Au n° 23 des Coutumes de Beauvaisis, Beaumanoir nous dit qu'en certains endroits le bailli fait les jugements et qu'en d'autres ces jugements sont l'œuvre des hommes de fief. Ceci s'explique par ce fait qu'à cette époque les justiciables nobles sont jugés par leurs pairs, les hommes de fief; tandis que les non-nobles, les hommes de poeste qui n'ont pas ce privilège sont jugés par le bailli seul. Mais dans ce dernier cas et selon une tradition ancienne et constante (rachimbourgs, scabins de l'époque antérieure) le bailli doit consulter avant de prononcer la sentence les hommes notables et sages de l'assistance afin, dit Beaumanoir, que si, en cas d'appel, le jugement est réformé, on puisse moins blâmer le juge qui s'est entouré de l'avis de gens prudents (n° 23). D'ailleurs, le bailli n'était pas obligé de suivre leur avis. Anciennement les vilains avaient droit au

1. Cf. *Ord. du Louvre*, t. I, p. 67-75.

jugement par les pairs; il y avait une cour de vilains comme pour les nobles une cour de vassaux. Au XIIIe siècle, ce système primitif avait à peu près disparu et ne se maintenait qu'en quelques endroits, soit en vertu de la coutume, soit en vertu d'une charte octroyée. En principe, les roturiers étaient jugés par leur seigneur justicier même quand ce dernier était partie au procès[1]. Comme le seigneur jugeait rarement lui-même, il faisait juger les roturiers soit par sa cour féodale composée de vassaux[2], soit par ses officiers de justice.

Comme les vassaux n'aimaient pas se déranger pour juger les vilains (ils n'y étaient pas d'ailleurs obligés en vertu du contrat d'hommage; ils n'agissaient là que comme fidèles du seigneur; le service de cour dû par le vassal était autre chose), le jugement par le bailli devint la règle générale. Il faut, cependant, noter que lorsque un roturier possédait un fief sur lequel il résidait, il avait droit à être jugé, quant à son fief, par les autres vassaux du seigneur (nos 867 et 1507). Le serf était traité comme le vilain; et même dans la rigueur du droit, il ne pouvait intenter aucune action contre son seigneur, lequel ne répondait qu'à Dieu de sa conduite envers ses serfs (n° 1452).

Le bailli juge donc seul au nom du seigneur justicier les vilains et les serfs. Il préside, comme nous le verrons en étudiant la justice des hommes de fief, la cour des vassaux. Mais, disons pour ne plus y revenir, que, parmi les affaires de la compétence de la cour laïque, le bailli juge seul encore celles qui sont de peu d'importance ou pour lesquelles la coutume est claire; il réserve les autres aux vassaux jugeurs.

Le bailli n'a pas une juridiction fixe; il ne siège pas en permanence à la ville principale du comté ou au château du comte. Sa justice est une justice ambulatoire et périodiquement il effectue des tournées et va tenir ses assises dans les principales localités de la seigneurie[3]. C'est ainsi que dans le

1. Cf. le dicton de P. de Fontaines, « Vilain, songe bien qu'entre toi et ton seigneur il n'y a de juge fors Dieu » (*Conseil à un ami*, XXI, 8 *in fine*).

2. Cf. Beaum, n° 25 : les vassaux jugent «les quereles du commun peuple».

3. Au n°32 Beaumanoir recommande au bailli pour faire bonne justice de tenir ses assises au moins toutes les six semaines.

comté de Clermont, Beaumanoir siégeait à Clermont, à Compiègne (nos 1807, 1812) à Creil (nos 1056, 1254, 1309). On comprend dès lors, que ces assises et ces tournées exigeaient de la part du bailli l'activité dont Beaumanoir fait l'une de ses dix vertus.

En entrant en fonctions, le bailli doit jurer sur les Livres Saints de rendre loyalement la justice, de veiller à la sauvegarde des droits de son seigneur, de ne jamais rien recevoir pour remplir son office. Toutefois, par la permission du seigneur, le bailli peut recevoir des plaideurs « vins et viandes », mais modérément, « choses prestes a boire et a mangier a la journée si comme vin en pos ou en baris ou viandes prestes a envoier en la cuisine » (n° 29)[1]. Afin de ne pas surcharger les assises des hommes de fief, le bailli doit trier les affaires qui lui sont soumises; comme nous venons de le voir il jugera lui-même les affaires qui sont claires et dont la solution est nettement prévue par la coutume. Les « grosses quereles » dont la solution est douteuse doivent être mises en jugement, mais le bailli n'a pas à faire juger les affaires similaires à celles déjà jugées par les vassaux, même si la nouvelle affaire s'élève entre d'autres personnes « car l'en ne doit pas fere divers jugemens d'un meisme cas » (n° 31). Au cours du procès, le bailli ne doit pas instruire ou conseiller les plaideurs, sauf au cas d'erreur manifeste de la part de ceux-ci (n° 33). Nous voyons déjà apparaître le caractère formaliste de la procédure des cours féodales : le jugement doit reproduire les paroles mêmes des plaideurs d'où leur extrême importance. Le bailli peut être récusé par l'une des parties s'il plaide pour l'autre; d'ailleurs, dans le ressort de sa baillie, il ne doit être ni avocat ni conseiller des justiciables, mais hors de son ressort, il le peut (n° 34).

Si le bailli a lui-même un procès de sa propre compétence, il doit se faire remplacer, « car nus en sa querele ne doit estre

1. Nous voyons là l'origine lointaine de la pratique des épices. Le souci de modération gravement exprimé par Beaumanoir avait complètement disparu au XVIIe siècle où les magistrats d'alors recevaient fort bien pièces de vin et aunes de drap.

juges et partie, essieuté le roi » (n° 35); ce principe ne reçoit pas de dérogation, il s'applique aussi au seigneur justicier, qui ne doit pas être non plus juge et partie dans sa propre cause; dans ce cas, il se fait juger par sa cour présidée par le bailli. Si le seigneur veut fausser le jugement, le procès sera porté devant la cour du suzerain et l'appel sera « demené » par gages de bataille sauf si le seigneur intéressé est un fils du roi (ce qui est le cas pour le comte de Clermont); il y a alors emploi d'une voie de recours nouvelle, l'appel sur errement du plaid, sans duel judiciaire, car, en matière civile « fius de roi ne se doit pas combatre » (n° 36). Le bailli se fait remplacer par un « assesseur », (n° 37, nous dirions aujourd'hui un suppléant) qui le représente et qu'il nomme par lettres ou par déclaration à une assise (n° 38); le bailli ne peut prendre comme assesseur que des hommes qu'il peut justicier, non un clerc ou un croisé qui sont justiciables des tribunaux ecclésiastiques (n° 39). Ne doivent pas non plus être choisis comme assesseurs ceux qui ne pourraient pas être baillis : les sourds, les muets, les aveugles, les fous, ceux qui peuvent être récusés par les parties car on peut récuser l'assesseur pour les mêmes motifs que le bailli (n° 40)[1].

Le bailli est obligé de se faire remplacer par un assesseur en cas de suspicion légitime à son égard, et s'il a un procès avec une des parties en demandant ou en défendant. S'il passait outre, sa responsabilité personnelle et pécuniaire serait engagée devant le seigneur.

A sa sortie de charge, le bailli doit demeurer quarante jours au lieu de sa résidence, afin de répondre à tous ceux qui pourraient avoir des plaintes à formuler contre lui, de rendre ses comptes au seigneur et de mettre au courant son successeur de l'état des procès. S'il ne peut rester quarante jours, il devra se tenir à certains jours dans la baillie aux ordres du seigneur ou du représentant de ce dernier, représentant qui peut être, par mandement spécial du seigneur, le nouveau bailli. Mais en

1. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, L. II-1.

principe l'ancien bailli ne répond pas de sa charge à son successeur. S'il manque à ce devoir et si des plaintes sont élevées contre lui, son nouveau maître doit le renvoyer à son ancien seigneur (n° 54).

Les devoirs généraux du bailli que nous venons d'exposer d'après Beaumanoir faisaient déjà l'objet de l'ordonnance de Saint Louis de 1254 que nous avons précédemment mentionnée. Il est donc naturel que nous les retrouvions dans les coutumes de Beauvaisis, province faisant partie du domaine royal.

Section II. — La justice des hommes de fief ou jugeurs.

La cour des vassaux nobles revêt en Beauvaisis à la fin du XIII[e] siècle une importance particulière. Alors qu'un peu partout on assiste à la désertion des cours féodales par les vassaux, au contraire, en Beauvaisis, la justice des hommes de fief se maintient et les vassaux remplissent avec assiduité leur service de cour. Ce n'est pas le lieu ici d'expliquer pourquoi les vassaux désertèrent les cours féodales. Contentons-nous de dire qu'ils finirent par trouver le service de cour trop onéreux, à la fois assujettissant et dangereux; la procédure elle-même devenant plus savante, les vassaux peu soucieux d'études juridiques, ne voulurent pas, suivant la formule connue, « changer leurs épées en écritoires » et l'assise des officiers remplaça l'assise des chevaliers.

En Beauvaisis, l'état de choses ancien s'est maintenu par suite de la force de survivance de la coutume et peut-être aussi par le souci de conserver au moyen du jugement des pairs une de ces libertés publiques auxquelles ont toujours été attachés les pays du nord de la France. Effectivement, les vassaux nobles ont pour juges non pas le seigneur dont ils relèvent, mais leurs pairs, c'est-à-dire leurs co-vassaux qui occupent dans la hiérarchie féodale le même degré qu'eux par rapport au seigneur commun. C'est en vertu de l'hommage qui entraîne

pour eux l'obligation de remplir le service de cour actif ou passif que les vassaux viennent au tribunal du seigneur pour y être juges ou jugés. La sanction de ce devoir est la commise. Dans le comté de Clermont la règle est donc le jugement par les pairs lorsque le justiciable est noble (n° 24).

La différence capitale notée déjà par Beaumanoir au même passage est la procédure de l'appel en cas de jugement par le bailli seul ou en cas de jugement par les vassaux; dans le premier cas, appel sur errement du plaid; dans le second, appel « demené par gages de bataille ».

Pas plus que la justice du bailli, celle des hommes de fief n'était permanente. Comme le service d'ost, le service de cour était réglementé dans l'intérêt des vassaux et pour ne pas le rendre trop onéreux, les seigneurs justiciers ne convoquaient généralement leur cour de justice qu'aux trois grandes fêtes de l'année : Noël, Pâques, Pentecôte, qui servaient d'occasion aux principales manifestations de la vie des seigneurs[1].

Au nom du justicier, le bailli pouvait contraindre les vassaux dûment semons à siéger et à rendre leurs jugements. D'un autre côté, si le bailli ne veut pas participer au jugement de l'affaire ou si sa présence ne plaît pas « aux hommes », il peut se retirer sauf si, étant noble, il est lui-même vassal du seigneur et tenu en cette qualité au service du plet (n° 23). Pour contraindre les vassaux à rendre leurs sentences, le bailli dispose d'un moyen de contrainte efficace : il peut les retenir en prison, mais seulement d'ailleurs, après l'expiration de nombreux et longs délais fixés par la coutume et que Beaumanoir énumère un à un (n° 1853). On comprend sans peine, le besoin de réfléchir qu'avaient les vassaux étant donné qu'en cas de faussement de leur sentence, ils devaient la défendre les armes à la main. Si la prison ne suffit pas, le seigneur saisit le fief. Cependant, si les vassaux sont, au cours du jugement, appelés à l'ost du roi, le seigneur ne peut les retenir, mais alors l'affaire reste en suspens (n° 1866); par

1. Le Parlement du roi au XIII[e] siècle tenait ses sessions au moment des mêmes grandes fêtes religieuses.

suite du caractère formaliste de la procédure, le procès soumis au jugement des vassaux ne pouvait pas venir ensuite devant le bailli, au moins si les parties n'y consentaient pas. A l'inverse, le bailli ne pouvait pas renvoyer l'affaire qui lui était soumise aux vassaux, toujours réserve faite de l'accord des parties (nos 1855 et 1856).

Dans un procès où l'une des parties avait droit à être jugée par ses pairs, fallait-il réunir tous ses co-vassaux? Il n'était pas nécessaire que tous les co-vassaux fussent juges. Beaumanoir dit que quatre, trois ou même deux vassaux suffisaient (n° 1883). D'ailleurs, au cours des débats, la présence de deux vassaux avec le bailli était suffisante mais pour le jugement il fallait les vassaux au complet, et ceux qui avaient assisté aux débats les « recordaient » aux autres (n° 42).

Si le seigneur justicier ne pouvait réunir sa cour faute de vassaux, il devait en demander à son propre seigneur pour qui c'était un devoir de les lui prêter (n° 1884) et les vassaux ainsi prêtés devaient remplir les mêmes devoirs que s'ils jugeaient à la cour de leur propre seigneur. En cas de faussement de la sentence, l'appel ira devant la cour du seigneur qui les a envoyés, ce qui est conforme à la règle et si ce seigneur manque d'hommes à son tour, l'appel sera porté à la cour du comte.

Ce dernier, par contre, n'est pas tenu de prêter ses hommes pour compléter la cour d'un de ses vassaux qui en manque, car, dit Beaumanoir, « sa cours doit demourer entière de ses hommes »; en ce cas, le seigneur, vassal direct du comte, fera juger le procès par la cour même du comte (n° 1885). Les vassaux sont dirigés dans leur tâche de juges par le bailli qui leur retrace le procès avant qu'ils ne rendent le jugement. Si le récit du bailli n'est pas cru par les hommes ou est débattu par l'un des plaideurs, on replaide (n° 41). La délibération des vassaux n'était pas publique; elle se faisait sous la direction du bailli (n° 43)[1].

1. Comme de nos jours en cour d'assises, les jurés qui éprouvent quelque difficulté au cours de leur délibération appellent le président pour se faire éclairer sur leurs devoirs.

Quand un procès s'élève entre le comte et tous ses vassaux, par exemple une question de compétence qui les intéresse tous, en ce cas, la cour de justice du comte est incompétente pour le trancher : les vassaux seraient juges et partie. C'est alors un organe consultatif et non plus judiciaire, le conseil du comte qui jugera l'affaire. Contre sa décision l'appel pour faux jugement et l'appel pour défaute de droit sont ouverts aux vassaux (n° 44). Mais en cas de procès entre le comte et un seul de ses vassaux, le droit commun du jugement par la cour seigneuriale reprend son empire (n° 45) et quand le seigneur plaide ainsi contre un de ses vassaux en sa cour, il peut invoquer tous les atermoiements de la procédure que la coutume donne aux plaideurs ordinaires et comme eux, il doit jurer ses « essoines »; naturellement, le seigneur doit s'abstenir de prendre une part quelconque au jugement (n^{os} 1887 et 1888). D'ailleurs, en pareil cas, la cour est présidée obligatoirement par le bailli.

En principe, les femmes ne remplissaient pas le service de cour et ne devaient pas siéger à la cour seigneuriale, non pas tant à cause de l'éventualité du duel judiciaire (car elles pouvaient se faire remplacer par un champion), mais par suite du principe tout-puissant du droit romain qui avait pénétré jusque dans le Nord de la France, *feminae remotae sunt a officiis civilibus* et que le droit germanique lui-même ne contredisait pas. C'est ainsi que Beaumanoir écrit : « Drois[1] die que fames ne doivent pas rendre jugement » (n° 1287). Cependant, il ajoute qu'une femme tenant en fief et hommage et n'étant pas sous la puissance de mari peut être contrainte par le seigneur justicier dont elle relève de participer au jugement ou d'envoyer pour elle un de ses propres vassaux, et le choix lui appartient. Mais « courtoisie est » que le seigneur exonère la femme de cette obligation s'il a des jugeurs en nombre suffisant. En tout cas, les jugeurs peuvent toujours requérir du seigneur

1. Le droit romain.

qu'il ordonne à la femme vassale de participer au jugement ou de se faire représenter et le seigneur doit obéir[1] (n° 1888).

Nous avons vu comment le bailli pouvait être récusé par les parties. Les hommes de fief jugeant leurs pairs pouvaient l'être aussi.

Tout d'abord et en principe, il faut récuser les jugeurs avant le prononcé du jugement, sinon il ne reste aux plaideurs pour les « débattre » que l'appel pour faux jugement au moins quand il s'agit d'un jugement fait par les vassaux. Dans les autres cas (jugement par le seigneur seul, par une cour de bourgeois) le plaideur peut récuser ses juges sans avoir besoin de l'appel, sauf s'il a convenu de les accepter comme tels (n^os^ 1871 et 1898).

On pouvait récuser les jugeurs pour cause d'inimitié entre eux et les parties. Leur récusation, pour être admise, devait porter sur des gens en état de guerre ouverte; si la paix était faite, la récusation n'était pas possible « car l'en doit croire que puis que pes est fete li cuer sont apesie ». En cas d'asseurement, l'ennemi privé peut participer au jugement pourvu qu'il y ait d'autres jugeurs, mais d'après l'opinion de Beaumanoir, si tous les jugeurs sont liés par asseurement envers la partie, celle-ci peut tous les récuser. En cas de récusation de tous les pairs, le procès est porté devant la cour du suzerain. Cependant, en Beauvaisis, si le procès avait été de la compétence de la cour du comte, la récusation des jugeurs le ferait porter non devant le tribunal supérieur (qui serait celui du roi), mais devant « le conseil de l'ostel » du comte. Ceci est important, car en cas d'appel, l'appel de la sentence rendue par les conseillers de l'ostel sera porté devant la cour du roi, mais ne sera pas « démené » par gages de bataille « car en juges de conseil n'a nus gages ». Au contraire, si ce sont les hommes qui jugent, l'appel se vide au moyen du duel (n° 1872 et 1903).

1. On voit par cet exemple que la coutume ne faisait pas du contrat d'hommage un lien d'asservissement pour les vassaux et ne donnait pas tous les droits au seigneur, toutes les obligations aux vassaux. Ceux-ci étaient non ses sujets, mais ses fidèles.

Peut être récusé le jugeur qui a menacé le plaideur « de lui fere damage »; qui a été le procureur, l'avocat ou le conseiller de la partie adverse (mais ceci était discuté en Beauvaisis, n° 1899); le jugeur qui a un intérêt au procès; qui est caution ou débiteur de l'adversaire; qui en a reçu de l'argent ou des promesses; peut être aussi récusé le parent (père ou fils) de l'adversaire (n° 1873); le jugeur héritier d'un des plaideurs ou qui peut être appelé au partage des biens litigieux (n° 1900); le jugeur « atain » d'un cas de crime; c'est au dénonciateur ou à l'accusateur qu'il appartient d'établir la preuve du fait allégué dans le court délai d'un jour (n° 1901). En cas de corruption d'un des jugeurs, la partie récusante a le fardeau de la preuve qui se fera par le serment déféré à l'autre partie et au jugeur soupçonné, sinon par le témoin indiqué par la partie récusante. Si le jugeur est convaincu de corruption, il est récusé et condamné envers le seigneur justicier à 60 livres d'amende. Peuvent être enfin récusés ceux qui de par leur état ne peuvent pas combattre en duel judiciaire : les clercs, les mineurs, et les gens dont les facultés intellectuelles sont affaiblies.

On pouvait débattre le jugeur lorsqu'il avait un procès semblable à la cour où il devait juger, ou même dans une autre cour de la seigneurie. Le jugeur avait, en effet, un intérêt évident à créer un précédent en sa faveur car, ainsi que le dit Beaumanoir, « en ne feist pas volentiers divers jugemens en une chastelerie de dus ples semblables »; ce motif de récusation s'appliquait aussi bien au bailli jugeant seul qu'aux hommes de fief tenant la cour des vassaux (n° 1881); lorsque on avait besoin du témoignage d'un jugeur, celui-ci était aussi récusable : on ne peut pas plus être à la fois témoin et partie que juge et partie. Cependant, Beaumanoir précise que, dans le comté de Clermont, cette règle n'était pas bien observée par les hommes de fief qui estimaient pouvoir témoigner dans les procès qu'ils devaient juger, à condition toutefois, qu'ils ne fussent pas de la proche parenté des parties, ou leurs héritiers. Soucieux du droit, Beaumanoir indique qu'il a toujours aidé les

parties à éviter cet état de choses mais il nous apprend par là que, de son temps, ce n'était qu'un principe d'ordre privé.

Les vassaux devaient remplir leur service de cour en personne comme les autres obligations féodales. Cependant, ce service était assez absorbant quoique les assises des chevaliers ne fussent pas permanentes. Dans les petites seigneuries où le nombre des vassaux était peu élevé, c'étaient fatalement toujours les mêmes qui devaient siéger, aussi pour les soulager, la coutume leur permettait s'ils avaient « loial essoine » de remplir leur service de cour par procureur (n° 1920).

Si, de tous les services que les vassaux devaient à leur seigneur en vertu de l'hommage, le service militaire ou service d'ost était celui qu'ils remplissaient le plus exactement parce que répondant le mieux à leur humeur batailleuse, le service de cour dont ils furent jaloux au début de la féodalité, finit par leur paraître ennuyeux. Se rachetant à prix d'argent de l'obligation de venir juger leurs égaux, ils durent par contrecoup accepter d'être jugés par le seigneur, pratiquement par l'officier du seigneur, de telle sorte que l'on vit des nobles qui jadis ne consentaient à être jugés que par leurs pairs, recevoir parfois justice des mains d'un roturier. Les transformations de la procédure les obligèrent à cette abdication. Aussi, il est intéressant de constater qu'en 1283, en Beauvaisis, les vassaux tenaient encore à leur privilège du jugement par les pairs et n'hésitaient pas à tenir la cour seigneuriale lorsqu'ils en étaient « semons ».

Section III. — Les auxiliaires des plaideurs.

De tout temps, les cours de justice ont eu auprès d'elles un personnel auxiliaire faisant profession de conseiller et d'aider les plaideurs dans la conduite de leurs procès. Il est évident qu'un particulier, par ailleurs instruit, n'a pas toujours les connaissances juridiques qu'exige une procédure. Or, le procès, au Moyen-Age, n'est pas chose simple ; entre autres caractères,

son formalisme étroit est la cause de difficultés nombreuses, de pièges redoutables, que seuls peuvent éviter les techniciens exercés par de longues études, confirmés par une pratique constante. Dans les diverses juridictions laïques ou ecclésiastiques du royaume, nous trouvons ainsi un personnel auxiliaire de la justice.

Ces praticiens sont de deux sortes : les uns, appelés avocats, amparliers, prolocutores, suivant les textes, jouent le rôle de nos avocats modernes, ils plaident et consultent. Les autres, appelés procureurs, représentent les parties en justice et se substituent à elles devant la juridiction intéressée ; on peut les assimiler aux avoués d'aujourd'hui qui sont d'ailleurs leurs successeurs. Ce sont là les deux catégories principales d'auxiliaires des plaideurs. Nous leur consacrerons quelques développements, en laissant de côté le personnel subalterne plus nombreux d'ailleurs dans les justices d'Eglise que dans les cours laïques où les sergents, agents d'exécution de la justice (huissiers actuels), avaient seuls quelque importance.

§ 1. *Les avocats.*

Beaumanoir ne nous dit rien de l'organisation professionnelle des avocats en Beauvaisis. Il est probable qu'elle devait être calquée sur celle des avocats de Paris, avocats au Parlement et avocats au Châtelet, juridiction du prévôt de Paris, lequel est un bailli sans le titre ; ces avocats forment comme la plupart des corps de métiers de cette époque, une confrérie religieuse placée sous l'égide de saint Nicolas ; en souvenir de ce patron, l'un d'eux, président élu de la confrérie, porte un bâton insigne de sa dignité[1].

Beaumanoir justifie l'existence des avocats par des raisons traditionnelles : par suite de l'ignorance des coutumes où se

1. Telle est l'origine lointaine du bâtonnat. Le tableau des avocats date du milieu du XIV^e^ siècle. Au XV^e^ siècle, les avocats se distinguent en avocats consultants, en avocats plaidants, en avocats écoutants (les actuels stagiaires). Ce n'est qu'au XVI^e^ siècle qu'ils s'érigent en ordre sous le contrôle des Parlements et le conseil de l'ordre apparaît au siècle suivant sous le nom de comité.

trouvent les plaideurs, il leur est permis de recourir aux conseils de gens experts en procédure et en droit qui prendront la parole à leur place pour exposer leurs prétentions d'une manière claire et avec le langage technique (n° 174). D'ailleurs les plaideurs avaient un intérêt particulier à recourir à l'office d'un avocat; d'abord et ceci est vrai quelle que soit l'époque, Beaumanoir déconseille aux particuliers de plaider leur propre cause pour cette raison que l'on est plus troublé lorsqu'on parle pour soi que pour autrui; mais surtout et ceci est capital avec la procédure formaliste, si le plaideur a dit quelque chose qui est contraire à ses intérêts, même par mégarde, il ne peut l'amender, ce qui est possible s'il a eu recours à un avocat qui doit toujours retenir l'amendement de son client (n° 182).

Qui pouvait être avocat? Beaumanoir nous donne quelques règles à ce sujet en indiquant quels sont ceux à qui la coutume interdit cette profession : la capacité était donc la règle; ceux dont le témoignage ne peut être reçu en raison de leurs antécédents judiciaires, dirions-nous aujourd'hui, ne peuvent être avocats. Mais s'ils n'ont pas été reconnus coupables de crime, ils peuvent, cependant, remplir cet office quoique leur témoignage reste irrecevable. Il y a des cas, en effet, où l'on ne peut être reçu comme témoin, par exemple, dans son propre procès, mais on peut y plaider pour soi[1]. Il en est de même des serviteurs de la maison, des serfs, des bâtards qui peuvent être les avocats de leurs maîtres ou de leur père naturel, mais ne peuvent pas témoigner dans leurs procès (n° 187). Ainsi, on était beaucoup plus large pour admettre un particulier à défendre autrui que pour recevoir son témoignage, ce qui s'explique d'une part, en admettant qu'en principe tout le monde pouvait être l'avocat d'autrui sauf incapacité spéciale, d'autre part, en considérant l'importance particulière de la preuve testimoniale à cette époque.

Celui qui n'est pas justiciable de la juridiction où il veut être avocat ne peut pas y exercer ces fonctions, sauf la permis-

1. Comme aujourd'hui où le Code de P. C. n'interdit pas au plaideur de présenter sa cause lui-même.

sion du juge. Par exemple, un clerc ne peut en principe plaider en cour laïque parce qu'il est justiciable du tribunal ecclésiastique. Mais, si le juge lui permet de plaider, l'autre partie ne peut le débattre. Si le juge a refusé, il ne peut plaider que dans quatre cas : pour son église, c'est-à-dire pour l'ordre où l'établissement religieux auquel il appartient, pour sa parenté, dans l'intérêt public, et pour « povre personne », mais qu'il jure alors qu'il n'a reçu et n'attend aucune rémunération (n° 188).

Le bailli peut empêcher de plaider l'avocat de mauvaise réputation (n° 189). Effectivement, le bailli doit prendre soin de connaître les avocats qui ont accoutumé de plaider devant lui et il a sur eux une certaine autorité qui lui permet de les empêcher d'exercer leur office en cas de désobéissance à ses injonctions (n° 193)[1].

La coutume ne permet pas à la femme d'être l'avocat d'autrui moyennant rétribution, mais elle peut l'être pour elle-même, ses enfants, les parents de son lignage, avec l'autorisation de son mari et toujours gratuitement (n° 190).

Celui qui a été frappé de peines spirituelles telles que l'excommunication ne peut être avocat et doit être débouté de son office à la requête de la partie ou par le juge, et cette incapacité dure tant qu'il n'est pas relevé de cette peine. La raison est simple : on a toujours besoin de répliquer à un avocat; or ceux qui adressent la parole à un excommunié encourent de ce fait l'excommunication (n° 191).

Comme aujourd'hui, le plaideur choisit son avocat, mais il peut aussi s'en faire désigner un par le juge à qui il a présenté requête (n° 175). Comme aujourd'hui, avant d'entrer en fonctions, l'avocat prête serment, mais ce serment est plus strict que le serment actuel conçu en termes très généraux[2]. En effet, l'avocat jure de remplir son office loyalement, de ne soutenir que « bonne querele et loial à son escient »; si, après

1. V. aujourd'hui les pouvoirs des tribunaux sur les avocats.
2. V. la formule de ce serment dans l'art. 23 du décret du 20 juin 1920.

avoir pris une cause qu'il croit juste, il s'aperçoit qu'elle est mauvaise, il doit l'abandonner. Le serment est prêté une fois pour toutes, mais tant que l'avocat ne l'a pas prêté, la partie peut s'opposer à ce qu'il soit entendu et la justice doit s'incliner (*ibidem*). Le serment doit être prêté par ceux qui se destinent réellement à la profession d'avocat. Il n'est pas imposé aux personnes qui plaident accidentellement pour autrui et gratuitement, par exemple pour des religieux, pour des *miserabiles personae* (n° 178). Pour ne pas manquer à son serment, l'avocat, avons-nous dit, doit abandonner l'affaire purement et simplement, mais il ne doit pas offrir ses services à l'autre partie. Dans l'hypothèse inverse, l'avocat estime mauvais un procès juste ; il doit suivre sa conscience mais éviter de nuire à son client qui doit pouvoir chercher facilement un autre avocat (n° 185).

Nous avons vu par ailleurs, que le plaideur avait un intérêt de procédure considérable à avoir un avocat par suite du droit d'amendement. En effet, au commencement de sa plaidoirie, l'avocat doit dire à la cour : « Sire, je dirai pour Pierre par amendement de li et de son conseil » (n° 180). S'il ne retient pas amendement et s'il est désavoué par son client, il encourt une amende fixée au gré du seigneur. S'il a retenu l'amendement, le plaideur peut retrancher ou développer ce que l'avocat a dit, au moins, tant qu'il n'a pas « avoué » son avocat, car s'il l'a « avoué », il ne peut plus rien changer parce que, dès que « paroles sont couchiees en jugement l'en ne puet riens metre ne oster » (*ibid.*). Lorsqu'un plaideur a plusieurs conseils, il doit faire choix de l'un d'eux qui seul fera la plaidoirie (n° 181).

Après avoir conseillé à celui qui veut « se meller d'office d'avocat » la patience envers le client « courroucies » et d'être attentif à ce que lui dit le tribunal (n° 183), Beaumanoir exprimant la pensée et le désir des juges de tous les temps prise par-dessus tout chez l'avocat la sobriété dans les paroles ; toute la « querele » doit être dite en peu de mots, et ceci a d'autant plus d'importance, à cette époque, que la procédure est presque exclusivement orale ; aucune pièce écrite n'est là pour aider la mémoire du juge (n° 184).

L'avocat peut plaider contre son ancien client dans un autre procès (n° 185). L'avocat qui a convenu de plaider pour une partie est tenu de plaider pour elle, mais peut-il cependant lui refuser ce service avant l'issue du procès ? Oui, mais à condition qu'il jure qu'il agit ainsi pour sauvegarder son serment, et il doit en ce cas recevoir une rémunération déterminée par l'estimation des jugeurs (n° 186). Ceci ne paraît pas être d'ailleurs que l'opinion personnelle de Beaumanoir qui nous donne ensuite quelques règles à propos de l'honoraire des avocats. Selon la coutume de Beauvaisis, en principe, l'avocat discute cet honoraire avec son client, mais alors qu'aujourd'hui, il est pleinement libre de demander l'honoraire qui lui paraît convenable, au XIII^e siècle, il se heurte à un maximum : 30 livres pour une affaire. Il en avait ainsi été décidé par une ordonnance du roi Philippe le Hardi du 23 octobre 1274[1]. En l'absence de conventions, la règle coutumière est assez curieuse ; l'avocat est payé à la journée et l'on se base sur sa science et son état, sur l'importance de l'affaire ; ce sont là, d'ailleurs, les critères actuels. S'il y a litige entre l'avocat et le client au sujet de l'honoraire, c'est au juge qu'il appartient de le fixer selon les données précédentes (n° 176).

L'avocat doit bien se garder d'abandonner son client pour se consacrer à l'adversaire ; le client peut alors le débouter du plaid. Si un honoraire a été convenu et si le client n'est pas satisfait de son avocat et le quitte, l'avocat ne perd rien de ce qui lui a été promis et s'il est payé à la journée, il garde la journée payée (n° 177).

L'avocat qui, après avoir été choisi par une partie convient avec l'autre moyennant rémunération qu'il ne donnera ses conseils à aucune des deux, perd son office (n° 179).

Nous avons vu que l'avocat peut être désigné par le juge. Il peut à son tour, se récuser et décliner la désignation du bailli. Beaumanoir cite comme excuse : le fait d'être déjà choisi par l'autre partie, ses relations connues d'amitié avec

1. Cf. Ord. I, 301. Ord. du Louvre, *op. cit.*

elle, l'alliance, la haine pour la partie ou pour ses proches parents, le fait qu'ayant déjà plaidé pour la partie il en attend encore des honoraires, le fait que le procès le touche ou touche ses parents, enfin le fait qu'il juge la querelle mauvaise et ne peut pour ce motif la défendre ; pour toutes ces causes, il peut demander au bailli de rapporter sa désignation (n° 193).

Il peut donc arriver que pour tous ces motifs, un plaideur ne puisse trouver aucun avocat pour le défendre ou le conseiller. Tant pis ! par la coutume de la cour laïque, l'affaire ne s'arrête pas et le plaideur est contraint de poursuivre la procédure sinon il est mis en défaut comme s'il ne s'était pas présenté (n° 194).

Enfin, et c'est par là que nous terminons avec Beaumanoir, si les avocats peuvent recevoir une rémunération, les juges ne le peuvent aucunement, qu'il s'agisse du bailli ou des hommes de fief. Comme le dit fièrement le bailli de Clermont, on peut bien vendre des conseils, mais on ne vend pas des jugements (n° 195).

§ 2. *Les procureurs et « establis » pour autrui. La représentation en justice.*

La représentation en justice, le mandat donné par une personne à une autre pour agir en son nom et pour son compte en justice, mandat dit « *ad litem* », est parfaitement valable en droit moderne. Bien mieux, la représentation est obligatoire devant certaines juridictions : tribunaux civils de première instance, cours d'appel, cour de cassation et ces mandataires obligatoires ne sont autres que les avoués. La sanction de la non-représentation est le défaut faute de comparaître ; la partie qui ne constitue pas avoué est censée ne pas comparaître au procès et le jugement est alors rendu par défaut.

En droit coutumier, au XIII^e^ siècle, le système est tout différent. En raison du formalisme qui enserre tous les actes du procès dans ses règles étroites, la représentation en justice est à proprement parler impossible. On ne conçoit pas que la par-

tie dont la présence est exigée, qui doit elle-même prononcer les paroles qui lui feront perdre ou gagner son procès, se fasse remplacer par une autre agissant en son nom. On ne comprend pas surtout que les effets de la sentence puissent bénéficier ou nuire à la partie alors que sa personnalité est masquée par celle de son représentant.

C'est là, hâtons-nous de le dire, un état du droit fort ancien qui ne dut avoir son plein effet que dans le haut Moyen-Age, comme jadis dans l'ancienne Rome, la procédure des *legis actiones* excluait aussi la représentation en justice que le droit impérial finit par admettre et qui était pratiquée au XIII^e^ siècle dans les pays de droit écrit. En France et dans les pays coutumiers, au XIV^e^ siècle, on a déjà pris l'habitude de se faire représenter en justice. Pour cela, il n'y eut qu'à multiplier les dérogations au principe, formulé par la règle fameuse : « nul, en France, ne plaide par procureur, hors le roi »[1]. Ces dérogations apparurent au XIII^e^ siècle. Beaumanoir nous en offre un tableau à peu près complet dans le chapitre IV des Coutumes de Beauvaisis, consacré à la représentation en justice.

En Beauvaisis, comme dans la plupart des pays de coutume, il était alors permis aux défendeurs aux procès de se faire représenter. Pour les demandeurs, la prohibition subsiste, mais la représentation est possible pour certaines catégories d'entre eux (n^os^ 137 et 168). Pourquoi distinguer ainsi entre défendeurs et demandeurs? On l'explique généralement par cette considération que lorsqu'on commença à admettre la représentation des parties en justice, celle du demandeur parut la moins nécessaire parce qu'on supposait, qu'à la différence du défendeur qui n'avait pas choisi son jour, le demandeur devait être toujours prêt à venir lui-même soutenir sa prétention.

Donc le défendeur peut se faire représenter et son procu-

1. Cet axiome est toujours en vigueur dans notre procédure actuelle, mais il y a pris un sens différent : il signifie seulement que les règles du mandat *ad litem* ne sont pas celles du mandat en général : le mandataire (en l'espèce l'avoué) doit obligatoirement faire figurer dans l'acte le nom de la partie pour qui il occupe; le mandataire en général n'est pas tenu à cette obligation.

reur ou représentant a les mêmes pouvoirs que lui, dans la conduite du procès. Les plaideurs qui, même en demandant, pouvaient se faire représenter, bénéficiaient alors d'un véritable privilège. Il s'agissait des églises, c'est-à-dire des établissement religieux, et des personnes chargées d'une mission par le roi ou le comte, mission qui ne souffrait pas de retard, de ceux enfin qui « vont en estranges terres pour le pourfit commun » (les croisés, par exemple). Toute cette catégorie de justiciables pouvait se faire représenter tant en demandant qu'en défendant.

L'homme de *poeste* ne pouvait aucunement se faire représenter (n° 168) en Beauvaisis, de telle sorte que les seuls plaideurs qui en avaient le droit en défendant seulement, étaient les nobles, les femmes, et les clercs, ce qui apporte un correctif sensible au principe posé au numéro 137.

Enfin, d'autres personnes pouvaient se faire représenter dans les deux cas, en demandant au seigneur justicier tenant en baronnie des lettres de grâce spéciales (n° 168). Cette pratique des lettres de grâce se généralisa de plus en plus au profit du demandeur et devint la règle après avoir été l'exception[1].

Désormais la représentation en justice fut admise en France.

En résumé, en ce qui concerne le mandat *ad litem*, le droit coutumier du Beauvaisis le permettait pratiquement, au moyen de lettres de grâce ou en vertu de ses règles mêmes au plus grand nombre des justiciables.

Suivant quels principes fonctionnait ce mandat? Tout d'abord, au point de vue de la forme, la procuration devait être écrite pour être valable. En effet, le premier devoir du procureur est de déclarer pour qui il se présente, et contre quel adversaire; ensuite il donne sa procuration au juge. Afin de connaître l'étendue des pouvoirs du procureur, la partie adverse doit requérir que la procuration soit montrée et lue; la procuration irrégulière est nulle et le plaideur représenté

1. Les lettres de grâce qui donnaient lieu à la perception d'un droit de sceau furent maintenues jusqu'en 1483. Cette formalité n'avait plus depuis longtemp. qu'un caractère fiscal.

est mis en défaut (n° 139); cette exigence de la procuration écrite est peu en harmonie avec le principe d'oralité de la procédure à cette époque; mais, nous le verrons, ce n'était pas la seule atteinte qui lui était faite. Elle se justifiait par la nécessité dans laquelle se trouvait l'adversaire de connaître exactement l'étendue des pouvoirs du procureur et ce, en raison du formalisme (n° 167). Il était, en effet, dangereux de poursuivre le procès contre une procureur muni d'une procuration insuffisante. Car, ou bien on est débouté et on perd, ou bien on gagne, mais le représenté n'est pas tenu en vertu d'une procuration irrégulière (n° 150). C'est au point de vue de l'étendue des pouvoirs que Beaumanoir distingue la procuration spéciale et la procuration générale. La procuration spéciale est celle qui ne donne pouvoir d'agir au procureur que dans la cause litigieuse (n° 141). Dans un sens plus étroit encore, la procuration spéciale est celle qui est limitée à la journée lorsque le procès doit tenir plusieurs audiences (n° 142).

La procuration générale est celle qui donne au procureur les pouvoirs les plus étendus au triple point de vue du nombre et de la qualité des affaires visées par la procuration, des juridictions devant lesquelles elles pourront être portées et des actes de procédure auxquels le procureur pourra procéder. Beaumanoir donne au numéro 140 un modèle d'une telle procuration. La procuration présentée au bailli doit être revêtue de son sceau. Une des clauses essentielles de validité de toute procuration est l'engagement sur tous ses biens que prend le représenté de respecter et d'exécuter les actes de son procureur (n^os^ 140 et 142). Pour garantir l'authenticité de la procuration, on y appose un sceau. Comme le noble a le droit de sceau, la coutume de Beauvaisis l'autorise à sceller sa procuration, mais c'est seulement en défendant (n° 144). Celui qui n'a point de sceau fait apposer sur sa procuration le sceau de la baillie, ou celui de l'évêque ou tout autre sceau authentique émanant d'un archevêque, évêque, roi, prince ou autre juge qui a « scel bien connu et bien aprouvé » (n° 145). Ceci est surtout utile au plaideur étranger à la juridiction.

Quant à la durée de validité de la procuration, l'acte pouvait indiquer lui-même pour quel laps de temps la procuration était faite (n° 162). En l'absence de cette clause, il fallait distinguer : si le représenté et le représentant habitent tous deux le comté, la procuration est valable un an et un jour; si le représenté va résider au dehors, elle est valable tant qu'il y réside sauf révocation.

Comment s'opère cette révocation? Par une nouvelle procuration sauf mention spéciale confirmant les pouvoirs du procureur déjà nommé (n^{os} 146 et 162).

Pour quel motif peut-on révoquer un procureur? On peut le révoquer s'il outrepasse ses pouvoirs. En effet, Beaumanoir dit : tant que le procureur n'excède pas ses pouvoirs, personne ne peut le révoquer. Mais, si ayant procuration pour une cause mobilière, le procureur fait un procès pour un immeuble, il peut être révoqué s'il perd le procès d'où la nécessité pour la partie qui plaide contre un procureur de se mettre en garde au sujet de l'étendue de ses pouvoirs. On a vu comment elle y parvenait. Si elle voit le procureur excéder ses pouvoirs, elle doit immédiatement le débattre, sinon et si elle l'accepte jusqu'au jugement, il ne lui est plus permis de le débattre s'il perd le procès; elle doit alors supporter cette perte car il est à la volonté du maître de ratifier les actes de son procureur, même si ce dernier a agi au delà de ses pouvoirs (n° 156).

Une procuration spéciale donnée à un procureur ne révoque pas pour ce seul fait une procuration générale antérieure donnée à un autre. Mais, dans l'hypothèse inverse, et si la procuration spéciale n'est pas réservée, elle est révoquée. Cependant, en cas de fraude du procureur dernier nommé, fraude qui consistera à ne pas produire la procuration à la cour, le premier nommé continue à agir utilement et à représenter le plaideur (n° 163). Si le procureur dernier nommé fait révoquer le premier, celui-ci, cependant, n'est pas tenu de lui rendre compte de son mandat sans une clause expresse de la deuxième procuration prescrivant au premier de rendre compte au second qui est « aministreres de ses choses aussi du tans passé

comme du tans a venir »; à défaut de cette mention, chaque procureur rend compte au maître ou à ses héritiers de son mandat respectif (n° 164).

Le bailli peut révoquer le procureur en cas de fraude ou de négligence grave de sa part. après en avoir averti le maître, et si ce dernier néglige d'agir lui-même, Mais en cas de révocation d'office, le plaideur est considéré comme défaillant « pour ce qu'il ne vout envoier procureur soufisant » (n° 170). Tels sont les motifs de révocation des procureurs.

Les représentants en justice recevaient comme les avoués actuels une rémunération. Non seulement, ils ne doivent supporter aucune dépense pour leurs clients mais ils doivent en recevoir salaire en rapport avec l'importance de l'affaire « car nule franche persone n'est tenue a servir autre pour nient » (n° 158). La règle est donc la même que pour les avocats et nous voyons aussi par ce passage que pour représenter autrui en justice, il ne faut pas être de condition servile.

En contre-partie, le procureur a des devoirs envers le plaideur qu'il représente. Il doit remplir exactement son office et est tenu de réparer le dommage survenu à son maître en cas de perte du procès causé par sa fraude ou sa simple négligence ; par sa fraude si le procureur se fait soudoyer par l'autre partie afin de perdre le procès, s'il fait exprès d'agir de telle sorte que le procès sera perdu ; par sa négligence, s'il fait défaut volontairement. Dans tous ces cas, le maître a action contre son procureur (n° 159).

Nous avons dit qu'une clause essentielle de toute procuration obligeait le représenté à s'engager sur tous ses biens en vue d'exécuter les engagements pris en son nom par le procureur. Celui-ci par contre, ne s'oblige pas personnellement à faire exécuter par le représenté ce qu'il aura promis en son nom et Beaumanoir note qu'il y a là une différence entre la justice laïque et la justice ecclésiastique où le procureur s'engage avec sûreté à faire observer par le représenté la décision rendue à l'issue du procès. En cour laïque, on n'examine que les pouvoirs contenus dans la procuration ; si celle-ci est irré-

gulière, il en résulte le défaut du plaideur mal représenté (n° 161). La différence est plus apparente que réelle : que l'engagement émane du procureur ou du plaideur, l'adversaire pourra toujours se retourner contre l'un d'eux.

Si, en matière criminelle, la coutume de Beauvaisis n'admet pas la représentation, on peut, par contre, se faire représenter dans le duel judiciaire (n^os 160 et 152). On se bat alors par avoué ou champion.

Certains actes du procès particulièrement graves pour les intérêts du plaideur, doivent faire l'objet de clauses spéciales pour entrer dans les pouvoirs du procureur qui, de manière générale, n'a pas qualité pour les faire. Il s'agit de la conciliation, de l'arbitrage, du règlement ou de la transaction du procès. On voit donc que la procuration conçue en termes pourtant très généraux par Beaumanoir au n° 140 et que nous avons citée plus haut, laisse encore la place à certains actes qu'il est nécessaire de nommément désigner (n° 167).

Il faut également une clause spéciale de la procuration pour permettre au procureur de se donner lui-même un mandataire, un « sous-establies ». Le sous-establi doit fournir au tribunal la procuration secondaire et la procuration principale mais il ne lui est pas possible de subdéléguer à son tour ses pouvoirs qui sont par ailleurs les mêmes que ceux du procureur (n^os 140 et 173).

En terminant cette étude sur les représentants en justice, il nous paraît intéressant de donner avec Beaumanoir quelques précisions sur la représentation judiciaire des villes dans cette fin du XIII^e siècle.

On sait que dans le nord de la France il s'est produit au XII^e siècle un mouvement d'émancipation communale, beaucoup plus puissant que dans le Centre (le Midi ayant déjà lui-même un régime municipal développé) et qui a abouti à la concession par les seigneurs de chartes de communes. De nombreuses villes auparavant administrées par les officiers seigneuriaux, parvinrent à conquérir leurs libertés politiques et le droit d'avoir des magistrats élus. Ces villes arrivèrent à jouir

d'une véritable autonomie municipale : on les appelle communes jurées. En Beauvaisis, il y avait des communes jurées : Beauvais, par exemple, qui était administrée par un maire assisté de douze pairs[1]. Mais il y avait d'autres cités qui ne jouissaient pas encore d'un régime municipal, et qui, par conséquent, étaient dépourvues de représentants attitrés. Beaumanoir les appelle « viles bateîces hors de commun »; pour ces villes, leur représentant est nommé par le seigneur de qui la ville relève en fief-justice et « par l'acort de tout le commun », accord constaté par le seigneur ou son représentant. C'est le seigneur qui propose le nom du procureur aux habitants de la cité. On relève le nom de ceux qui s'accordent et le nom des « descordants » afin de pouvoir déterminer les effets du gain ou de la perte du procès à l'égard des bourgeois, le jugement n'ayant pas d'effet en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont pas voulu du procureur proposé (n[os] 154 et 155). L'utilité de cette représentation est mise en lumière par Beaumanoir qui fait observer que lorsqu'une collectivité telle qu'une ville a un procès qui touche ses intérêts généraux, il n'est pas nécessaire que tous ses membres comparaissent au procès; celui-ci n'aurait jamais de fin, sa perte par un des membres n'empêchant pas un autre de le recommencer. La collectivité doit se faire représenter par une, deux ou trois personnes et ce mandat suit les mêmes règles que la représentation d'un particulier (n[os] 169 et 154).

Par contre, pour les villes de commune qui ont une organisation municipale complète, le seigneur n'a pas à intervenir; elles sont valablement représentées par le maire et deux des jurés « car cil troi pueent perdre ou gaaignier pour la vile » (n° 154)... selonc la franchise qui leur est donnée par les poins de leurs chartres » (n° 171).

1. Chénon, *op. cit.*, t. I, p. 637.

Section IV. — Les arbitres et la justice arbitrale.

A côté de la justice officielle qui est rendue dans les cours seigneuriales au nom du seigneur justicier, soit par les vassaux, soit par son officier, existe une justice purement privée : celle des arbitres, simples particuliers choisis par les parties qui conviennent de soustraire leur différend à la justice officielle et de soumettre sa solution à leur décision. Tous les systèmes législatifs ont connu les arbitres; à Rome même, le *judex unus* choisi par les parties sur une liste préparée d'avance est plutôt un arbitre qu'un juge proprement dit. Notre droit actuel tend à faire à l'arbitrage une place de plus en plus large; bien mieux, de facultatif qu'il doit être en vertu de son caractère contractuel, l'arbitrage devient obligatoire entre les parties, au moins en certaines matières. Quelles que soient les époques, ce sont les mêmes besoins qui font préférer la justice arbitrale à la justice publique : rapidité, puisque les arbitres ne sont pas tenus d'observer les formes et les délais du procès normal, économie, puisqu'il n'y a pas de frais d'instance; compétence particulière qu'il est possible de trouver chez des spécialistes de profession, de telle sorte qu'au lieu de faire nommer par le juge des experts, le procès est tranché directement par eux.

L'arbitrage dont parle assez longuement Beaumanoir est l'arbitrage volontaire. L'arbitrage forcé imposé par la coutume n'existe pas au XIII^e^ siècle. Cet arbitrage volontaire découle d'un contrat : le contrat d'arbitrage, appelé aussi compromis. Ce contrat contient à la fois l'engagement de recourir à des arbitres, la mesure des pouvoirs de ces derniers, et enfin une clause pénale garantissant l'exécution de la sentence arbitrale.

La coutume de Beauvaisis pose en principe que les arbitres tirent leurs pouvoirs du compromis passé entre les parties. En cas d'excès de pouvoir, les actes des arbitres sont entachés de

nullité (n° 1262)[1]. Au XIII^e siècle, le compromis n'est pas un simple contrat consensuel. Il s'y mêle un élément formel. En effet, l'exécution de la sentence arbitrale est laissée à la bonne volonté du perdant puisque l'arbitre, juge privé, n'a pas le pouvoir d'ordonner l'exécution de sa sentence. Il y a un remède à cette imperfection : une sanction privée que les parties ajoutent à leur contrat, sanction d'ailleurs réciproque considérée comme un des éléments essentiels du compromis; cette sanction constituait comme les arrhes ou la paumée dans les contrats en général, un élément formel qui devait se joindre à l'accord de volonté des parties pour qu'elles fussent juridiquement liées l'une envers l'autre. Le moyen le plus généralement employé était l'adjonction au compromis d'une clause pénale. Beaumanoir écrit que le contrat d'arbitrage n'a pas de valeur s'il n'est pas garanti par foi (serment), caution ou peine, c'est-à-dire clause pénale (n° 1863). Le Droit canonique qui admettait le contrat consensuel n'exigeait pas cette stipulation de peine; le compromis fait avec la promesse d'obéir à la sentence était valable, l'inexécution de la sentence pouvant donner lieu à des dommages-intérêts.

En principe, on pouvait soumettre à l'arbitrage toutes les causes, sauf celles relatives à la condition des personnes, les questions d'état, les affaires criminelles (n° 1286). Toutefois, pour ces dernières, on pouvait y recourir à la condition que ce fut « au seu et avec l'acort du conte »; enfin les causes matrimoniales de la compétence d'ailleurs des cours d'Eglise. Le compromis ne devait point venir à l'encontre d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée.

§ 1. *Capacité des arbitres.*

Tout d'abord pour que la sentence arbitrale soit valable, il faut que les arbitres soient en nombre impair, trois, cinq ou sept, afin de pouvoir former une majorité.

1. Cf. *Ancien coutumier d'Artois*, L. IV, 2.

Le choix des arbitres était limité, par de nombreuses causes d'incapacité. Les unes étaient d'ordre naturel : étaient exclus les sourds, les muets, et les mineurs (n° 1270)[1]. Le muet ne peut être arbitre par suite de son infirmité ; « l'en ne puet arbitrage rendre par signes » ; les paroles sont indispensables. Une règle curieuse veut que si l'arbitre a perdu l'usage de la parole après le compromis et avant la sentence, il convienne d'attendre un an et un jour au cas où la parole lui reviendrait (n° 1271). Pour les sourds, Beaumanoir précise qu'ils doivent l'être entièrement, et la même règle s'applique pour eux, *mutatis mutandis* (n° 1272). Les mineurs de 15 ans ne peuvent être arbitres par suite de leur âge. Si un mineur âgé de 14 ans a été choisi comme arbitre et s'abstient de faire aucun acte d'arbitre (tel qu'une audition de témoins) tant qu'ils n'a pas atteint 15 ans, l'arbitrage est cependant valable et aucune contestation ne peut avoir lieu à ce sujet (n° 1274).

Si une partie choisit comme arbitre un mineur, l'autre peut demander qu'on attende sa majorité. Quant au mineur devenu majeur, il choisira : ou accepter sa mission, ou la refuser (n° 1275). D'autres incapacités étaient tirées de la coutume. Elles frappaient les serfs et les femmes : les serfs parce qu'ils ne sont pas admis en témoignage ni en record de cour contre franche personne, or un procès peut s'élever au sujet de l'arbitrage. D'ailleurs, si une personne de condition servile a été cependant choisie comme arbitre, l'arbitrage est valable si toutefois elle n'est pas débattue avant le prononcé de la sentence (n° 1270). Il s'agit là d'une incapacité simplement relative. Quant aux femmes, ne peuvent être arbitres celles qui sont sous la puissance d'autrui : femmes mariées, et femmes entrées en religion. Les femmes maîtresses de leurs droits peuvent remplir les fonctions d'arbitre « tout soit que drois (le Droit romain) die que fames ne doivent pas rendre jugement ». Mais Beaumanoir justifie la possibilité pour les femmes

1. Cf. *Ancien coutumier d'Artois*, L. IV, 12, 13.

d'être arbitres par une distinction très juste entre les jugements « fet en cour de plet ordené » et les sentences arbitrales fondées sur la volonté des parties ayant le droit de faire « de leurs non-juges leurs juges » (n° 1287).

Citons encore l'incapacité d'être arbitre pour le laïque quant aux matières spirituelles strictement réservées aux tribunaux ecclésiastiques, celle des hérétiques et excommuniés; celle qui dérive de la condition monacale. Pouvait-on prendre comme arbitre un juge de profession ? Le Droit canonique le permettait estimant que tel qui est juge peut *a fortiori* être arbitre. Quant au droit coutumier, il ne l'admettait pas si l'affaire était de la compétence du juge, lui fût-elle soumise ou non.

On choisissait comme arbitre des personnages que leur honorabilité et leur savoir rendaient particulièrement aptes aux fonctions qui allaient leur être confiées : gens d'Eglise, seigneurs, bourgeois notables, officiers royaux ou seigneuriaux, échevins, avocats, etc.

§ 2. *La sentence arbitrale.*

En principe les arbitres rendaient leur sentence au moment où leur tâche leur paraissait terminée. Mais les parties pouvaient, d'un commun accord, leur imposer un délai. Même lorsqu'ils n'avaient pas un tel délai et si une partie se plaignait d'un retard préjudiciable à ses intérêts, elle pouvait requérir la justice de contraindre les arbitres à exécuter le compromis (n° 1266).

Tous les arbitres devaient ensemble faire les opérations de l'arbitrage : entendre des témoins par exemple et prononcer la sentence. En cas de défaut d'un des arbitres, la procédure est arrêtée sur la demande des parties; si cette absence est due à une manœuvre d'un des plaideurs, ce dernier doit être contraint par le juge qui peut le condamner à une amende

arbitraire (n° 1276). Le compromis pouvait imposer aux arbitres l'obligation de prendre l'avis de quelques sages avant de prononcer, de même qu'en vertu de la coutume, le bailli prenait l'avis des praticiens locaux. Ils devaient être tous présents au moment de la sentence, sinon celle-ci était nulle : elle était d'ailleurs prise simplement à la majorité. Le jugement des vassaux suivait d'ailleurs ces mêmes règles (n° 1277).

La sentence arbitrale comme alors les jugements des cours laïques, était rendue oralement, aussi les arbitres pouvaient être contraints de « recorder » leur sentence, mais ils pouvaient, dès l'époque où écrit Beaumanoir, la remettre aux parties écrite et scellée; ceci devait être stipulé dans le compromis. C'était aussi aux arbitres qu'appartenait l'interprétation de la sentence. En cas de désaccord entre eux à ce sujet, on décidait à leur majorité et à celle « des plus sages hommes jugeurs en la cour » où la sentence devait être mise à exécution. Et Beaumanoir de poser ce principe général d'interprétation des décisions de cour : on doit s'en tenir à l'interprétation la plus claire eu égard à l'affaire (n° 1280)[1]. Comme aux juges, il était interdit aux arbitres d'apporter aucun changement à la sentence qu'ils avaient rendue. Le prononcé de la sentence marquait d'ailleurs le terme de leur mission (n° 1281).

La procédure devant les arbitres devait suivre sa marche générale ordinaire; cependant, du fait même que l'arbitrage a pour but d'abréger les procès et non de les allonger, les contremands ou atermoiements de procédure n'y étaient pas admis. Par contre, on pouvait user devant les arbitres des mêmes « essoines » que devant les juges ordinaires (n° 1292). D'ailleurs, dans leur activité, les arbitres pouvaient, d'après les termes du compromis, procéder suivant deux méthodes :

1° « Selonc fourme de droit », en imitant la procédure régulière et en s'inspirant de la coutume : arbitres de droit;

2° Les parties s'en remettent complètement aux arbitres :

1. Cf. art. 1157, 1158, C. civil quant à l'interprétation des contrats.

arbitres d'équité appelés aussi amiables compositeurs qui ne sont soumis dans leur tâche à d'autres limites que celles qui peuvent être contenues dans le compromis. La différence essentielle notée par Beaumanoir entre ces deux manières c'est que, dans la première, les arbitres ne peuvent faire aucun règlement du litige sans l'accord des parties, ce qui leur est permis dans la deuxième. Mais, même en ce dernier cas, leurs pouvoirs ne sont pas sans bornes, car la partie qui aurait sujet de se plaindre « d'une ordenance outrageuse » pourrait porter l'affaire à la justice de manière à obtenir un jugement (n° 1295). Beaumanoir rapporte un règlement que firent trois arbitres d'une affaire d'assez peu d'importance, règlement vraiment excessif que la justice amenda (N° 1296 et 1297)[1]. Ne devaient pas non plus être exécutées les sentences d'arbitres qui avaient statué sur ce qui ne leur avait pas été soumis ou encore *ultra petita*.

Il appartenait au seigneur justicier de faire respecter les sentences arbitrales, ainsi que les clauses pénales contenues dans les compromis. Le seigneur devait aussi veiller « à ne pas souffrir que l'en remete en plet ce de quoi l'en se mist en arbitres » (n° 1293) ce qui laisserait supposer que les sentences arbitrales n'étaient susceptibles d'aucun recours, mais nous venons de voir que les tribunaux ordinaires avaient un certain pouvoir réformateur quant à l'exécution des sentences. Si l'une des parties manquait à la règle précédente, elle encourait la *poena* et son adversaire pouvait repousser sa nouvelle demande en prouvant qu'elle était identique à la première qui avait fait l'objet de l'arbitrage. On reconnaissait ainsi à la décision des arbitres une sorte d'autorité de chose jugée.

Si les arbitres avaient fait quelques frais dans leur mission,

1. Il s'agissait d'une affaire de violences entre deux particuliers dont l'un battit l'autre et lui tua son cheval. On décida de soumettre la réparation du « mesfet » à l'appréciation de trois arbitres. Ceux-ci condamnèrent l'auteur des violences à verser 300 livres à la victime puis à faire quatre pèlerinages successifs : à Notre-Dame de Boulogne, à Saint-Jacques de Compostelle, à Saint-Gilles-en-Provence et enfin en Terre Sainte où il devrait rester trois ans. Comme le dit Beaumanoir, les arbitres « avaient outrageusement passée mesure ».

ils s'en faisaient indemniser par les parties, et ces frais étaient mêmes fixés par eux, sans taxation par le juge. Pour prévenir les excès, il appartenait au seigneur justicier de réduire le montant des frais par eux allégués (n° 1283); d'ailleurs, pour avoir une garantie du remboursement de leurs dépenses, les arbitres pouvaient ne remettre la sentence aux parties qu'après paiement. Et si les parties voulaient esquiver ce paiement en abandonnant le procès, les arbitres avaient le droit d'exiger d'être payés jusqu'au jour du désistement (n° 1284).

§ 3. *La clause pénale.*

La force obligatoire du compromis réside dans la clause pénale qui en est, nous l'avons vu, l'élément essentiel. Par cette clause pénale également appelée « mise », les parties au compromis s'engagent à exécuter la sentence arbitrale sous la garantie d'une certaine somme d'argent que le perdant versera au gagnant s'il ne l'exécute pas. Par contre, au cas d'exécution de la sentence, la clause pénale devient caduque, car il est naturellement impossible de cumuler les avantages de la sentence et de la peine (n° 1285 et 1299). Celle-ci n'était d'ailleurs pas toujours une somme d'argent; théoriquement, peu importe sa valeur ou sa nature; c'est un moyen d'exécution qui compense le non-paiement de l'obligation. Elle peut consister en tout objet corporel ou non susceptible d'entrer dans la composition d'un patrimoine. La personne qui devait profiter de la peine était en premier lieu la partie adverse, (n° 1299). Mais les parties pouvaient promettre à un tiers étranger à leur procès, une part de la peine. Souvent, la stipulation avait lieu en faveur d'un seigneur ou de la cour de justice du lieu (n° 1301), parfois même en faveur des arbitres (n° 1302). Seuls les baillis, prévôts, et sergents des parties, ne pouvaient prétendre à aucune part de la peine (n° 1303).

Dans un cas, il pouvait arriver que l'on eut à payer la clause pénale sans que la sentence fut rendue ; il en était ainsi quand une partie faisait défaut sans motif légitime, de telle façon que le délai dans lequel la sentencce devait être rendue était expiré. L'autre partie avait alors le droit de demander l'exécution de la « mise », et de reprendre le procès devant le juge ordinaire (n° 1291).

§ 4. *Rupture du compromis.*

Le compromis peut être rompu du fait des arbitres, du fait des parties, ou par l'expiration d'un délai.

a) *Du fait des arbitres.* — L'arbitre capable lors de l'acceptation de sa mission pouvait devenir incapable par la suite. Mais il y a lieu de se rappeler les réserves faites par Beaumanoir à propos du sourd et du muet et de divers autres personnages (n° 1271, 1272). En cas de décès de l'arbitre, il ne pouvait être question de transporter à ses héritiers la fonction qui lui avait été dévolue ; le compromis, comme le mandant, étant dominé par l'*intuitus personae*. Beaumanoir indique en outre, que le compromis était rompu par certains faits qui constituaient pour l'arbitre autant d'excuses pour ne pas remplir sa mission : maladie de longue durée, mission dont l'a chargé le seigneur justicier, absence au loin sans espoir de prochain retour (n° 1268). Enfin, l'arbitre pouvait se démettre de ses fonctions lorsqu'il se jugeait diffamé par l'une des parties. Si la diffamation n'a d'autre but que de faire traîner la procédure en obligeant l'arbitre à se disculper, Beaumanoir décide que l'arbitre n'a pas à abandonner ses fonctions ; il doit poursuivre sa tâche et la partie sera condamnée à réparer la diffamation.

b) *Du fait des parties.* — Au cas de décès d'une des parties, en principe, les héritiers du compromettant, même son fils, n'étaient pas tenus de prendre pour eux le compromis et de

l'observer à quelque moment que l'on fût de la procédure (n° 1289). Une dérogation était possible à ce principe en vertu d'une clause formelle. Cette clause s'étendait aux héritiers mineurs aussi bien qu'aux majeurs, et dans le premier cas la présence du « baillistre » était nécessaire. Beaumanoir voulait cependant que si, parmi les héritiers, il se trouvait un mineur, la « mise » demeurât jusqu'à sa majorité en l'état où elle se trouvait à la mort de la partie à moins qu'il ne s'agît de meubles ou de créances ou même en matière immobilière « de cas de force ou de nouvelle dessaisine ou de rescousse d'eritage car tels cas ne doivent pas souffrir délai ». Le baillistre poursuivait alors l'exécution du compromis (n° 1290).

Les parties pouvaient révoquer les arbitres après leur nomination et l'acceptation de leur mission que ces derniers avaient donnée. Les motifs étaient d'ailleurs laissés à la libre appréciation des plaideurs. Cette révocation qui devait émaner de leur consentement unanime n'exigeait pas celui des arbitres « car arbitres si est une manière de juge qui n'a point de juridicion fors telle comme les parties li donnent par la vertu du compromis » (n° 1267). La révocation pouvait être tacite et se déduire de tous les actes démontrant la volonté des parties de renoncer au compromis primitivement fait ou à la juridiction arbitrale elle-même. Tel était le cas où les parties dans un nouveau compromis choisissaient d'autres arbitres. Il pouvait aussi arriver que les parties fissent une transaction sur l'objet du compromis ou d'un commun accord soumissent leur affaire à leurs juges ordinaires (*ibid.*). Ce dernier cas pouvait donner lieu à de nouvelles difficultés. Il arrivait en effet que les parties abandonnant cette seconde voie de procéder revinssent à nouveau vers les arbitres. On admettait alors que les anciens arbitres n'étaient pas obligés de reprendre leurs fonctions (n° 1294).

c) *Extinction du compromis par expiration d'un délai.* — Effectivement, le compromis pouvait impartir aux arbitres un certain délai pour prononcer leur sentence. Beaumanoir y

fait allusion mais sans exiger la clause du délai, car il reconnaît que le compromis sans indication de délai n'en est pas moins obligatoire (N° 1266). Le délai expiré, les arbitres perdaient leur pouvoir à quelque époque de l'instance que l'on se trouvât (n° 1264). La situation était regrettable si l'affaire était très avancée lors de l'arrivée du terme ; aussi le compromis prévoyait parfois que les parties, d'accord, pourraient le proroger (*ibid.*).

CHAPITRE II

LA COMPETENCE JUDICIAIRE

On peut définir la compétence judiciaire comme étant l'aptitude d'une juridiction à connaître une catégorie déterminée de procès. Le problème de la compétence revêt à l'époque que nous étudions une difficulté particulière par suite de la pluralité et de l'enchevêtrement des justices. Le roi, les seigneurs justiciers, les évêques, les villes même qui à la vérité exercent sous le nom de justice municipale une véritable justice seigneuriale, tous ces « justiciers », jaloux de leurs prérogatives judiciaires et des profits qui en résultent pour eux, luttent tantôt sourdement, tantôt ouvertement, les uns contre les autres, afin de ne pas voir amoindrir le nombre des procès soumis à leurs tribunaux respectifs. De bonne heure, d'ailleurs, la justice du roi fera figure d'assaillante et les autres se contenteront de céder devant elles le terrain pied à pied, de même que la juridiction laïque finira par restreindre la juridiction ecclésiastique non sans résistance de cette dernière, comme en témoigneront encore bien des années plus tard des faits significatifs tels que la célèbre Dispute de Vincennes (1329) et le Songe du Vergier (1376) où les débats s'élèvent aux rapports généraux de l'Eglise et du pouvoir civil.

Telles sont les puissances qui se heurtent ; il nous faut rechercher sur quel terrain elles se battent à la lumière du coutumier de Beauvaisis.

Comme aujourd'hui, il est possible d'apercevoir que les diverses justices se partagent les procès soit en considérant la nature juridique de l'affaire, soit en considérant la personne

de l'un des plaideurs : le défendeur. Nous avons donc une compétence *rationae materiae* et une compétence *rationae personae*; la compétence *ratione loci* dont on parle parfois peut être rattachée à cette dernière sans inconvénient. Au surplus, il convient de signaler que ces deux compétences sont moins tranchées qu'elles ne le paraissent, car si nous considérons par exemple que les actions personnelles et mobilières entre clercs sont de la compétence du tribunal ecclésiastique, c'est bien en raison de la qualité de clerc des plaideurs et non en raison de la nature de l'affaire qui serait portée devant le juge laïque si elle se déroulait entre laïques.

Section I. — Justice ecclésiastique et justice laïque.

La compétence *ratione materiae* détermine donc les divers ordres de juridiction, royale, ecclésiastique, seigneuriale et les affaires qui doivent leur être attribuées.

Les conflits incessants à cette époque entre juges d'Eglise et juges laïques, montrent combien il était nécessaire de tenter de préciser la compétence ecclésiastique[1]. L'un des premiers, Beaumanoir, partisan de la collaboration entre ces juridictions plutôt que de la lutte ouverte, va s'efforcer de tracer avec exactitude la ligne séparative des deux justices. Mais, si Beaumanoir souhaite la séparation du spirituel et du temporel en ce qui regarde la justice (n° 311) il est à remarquer qu'il écrit au conditionnel : ce serait l'état de choses idéal alors que la réalité consiste dans un état de lutte toujours vive, entre les deux justices, dont l'une, la justice d'Eglise, est encore avide de procès à notre époque. Aussi Beaumanoir, quoique respectueux des droits de l'Eglise, s'attache à restreindre sa compétence judiciaire; le passage que nous venons

1. Nous n'avons d'autre but en délimitant avec Beaumanoir la compétence des tribunaux ecclésiastiques que de mieux dégager *a contrario* celle des justices laïques seigneuriales juridictions de droit commun.

de citer est nettement dirigé contre les cours d'Église et c'est dans ce but qu'il a édifié sa théorie.

Il y a tout d'abord un certain nombre de cas où la compétence des officialités ne fait pas de doute, ce sont tous ceux où intervient une question intéressant la foi chrétienne ou un sacrement et ceux qui s'y rattachent par un lien plus ou moins étroit. Ce sont là les causes proprement spirituelles. C'est ainsi que toutes les questions qui concernent la foi sont réservées aux justices d'Eglise, « pour ce que sainte Eglise est fontaine de foi et de créance » par exemple les cas d'hérésie dont le châtiment est le bûcher (n° 312)[1].

Sont également réservées aux tribunaux ecclésiastiques toutes les questions relatives au mariage soit avant sa célébration, c'est-à-dire les fiançailles (*verba de futuro*), soit après, c'est-à-dire la nullité ou la validité du mariage et la séparation de corps (n° 313). Il en est de même des causes relatives aux aumônes et biens aumônés, biens donnés pour servir ou soutenir l'Eglise (n° 314)[2]. Mais il faut en excepter les droits, de justice afférents à ces biens, ainsi que les droits de garde temporelle qui « par général coustume » appartient au roi et « par coustume spéciale » au seigneur justicier local[3]. La justice ecclésiastique connaît aussi des torts commis envers ceux qui possèdent des biens d'Eglise, ou des biens tenus en aumônes, mais cette fois en concurrence avec la justice laïque. Il y a là une compétence élective au choix du plaignant; nous verrons qu'il y en a des exemples fréquents. Ici l'option tient au caractère mixte des actes dirigés contre ces biens. Si le plai-

1. C'est aussi un cas de collaboration des deux justices; la justice d'Eglise reconnaît un individu coupable d'hérésie; elle le livre « au bras séculier » car elle ne met pas ses sentences de mort a exécution *Ecclesia abhorret a sanguine*. C'est ce qui eut lieu pour Jeanne d'Arc. (Les causes d'hérésie étaient poursuivies et jugées par un tribunal ecclésiastique d'exception créé en 1232 par Grégoire IX : le Saint Office confié aux Dominicains. Cf. Chénon, *op. cit.*, t. I, p. 713).

2. Souvent ces donations constituaient une pénitence ou l'exécution d'un vœu.

3. V. *la garde des Eglises*, thèse de Didier, pp. 59, 207 et s., 276 et s. — Cf. Beaumanoir, n°s 1465, 1471 et 1472, 1469 et 1470. Sur la garde des « maladeries », cf. Beaumanoir, n°s 1620 et 1621.

gnant va devant la justice laïque dont ces biens relèvent de par leur situation, l'autre partie peut le requérir de s'engager avec sûreté à ne pas ensuite porter l'affaire devant la justiee ecclésiastique et à s'incliner devant la décision de la cour laïque (n° 315). Toujours en vertu de la compétence *ratione materiae* sont attribuées aux cours d'Eglise les causes relatives aux testaments et aux dispositions testamentaires (n° 320). Les exécuteurs testamentaires dont le rôle au XIII^e^ siècle est d'une importance exceptionnelle, qui veulent satisfaire aux volontés des défunts, doivent donc recourir à la justice d'Eglise. Si, par suite de la nature des biens (fiefs notamment) ils doivent s'adresser à la justice laïque, celle-ci doit collaborer avec la justice ecclésiastique afin que la volonté du défunt puisse être toujours respectée.

C'est par application de ce principe de collaboration que, si les exécuteurs sont condamnés par l'Eglise, qui les frappe d'excommunication, il appartient à la justice laïque d'aider la justice ecclésiastique par des mesures matérielles telles que la saisie des biens des exécuteurs. Beaumanoir, soucieux de tenir la balance égale entre les deux justices, explique bien que si la justice laïque aide la justice d'Eglise, ce n'est pas sur l'ordre de celle-ci, mais à sa requête, car, en ce qui touche le temporel, la justice laïque est indépendante de la cour d'Eglise, et elle n'agit que si elle le veut bien : « se n'est par grâce ». Mais la grâce n'est pas refusée quand elle est requise « benignement » (n° 321).

Est de la compétence exclusive des justices d'Eglise, la garde des « saints lieux » consacrés et voués au culte (n° 323). Il convient de distinguer avec Beaumanoir le lieu saint et le lieu religieux, parce qu'il peut arriver des cas « es lieus religieus » qui sont de la compétence laïque alors qu'ils seraient de la compétence ecclésiastique s'ils se produisaient « es lieus sains » (n° 324). Le lieu saint est celui qui est dédié et établi pour le service de Dieu : église, monastère, chapelle, cimetière, abbayes privilégiées (n° 325)[1]. Le lieu religieux est l'habita-

1. La détermination du lieu saint est importante surtout en droit pénal car

tion close de murs dans laquelle vivent des religieux; il y a des différences entre ces derniers établissements, car les uns, jouissant de privilèges spéciaux, donnent plus d'étendue à la garantie qu'ils offrent que d'autres (n° 332).

Les questions de bâtardise étaient aussi de la compétence ecclésiastique, et si la justice d'Église déclare qu'un tel n'est pas bâtard, sa décision s'impose à la justice laïque; il y a donc là une certaine autorité de la chose jugée de la part d'une justice sur l'autre (n° 333).

Toutefois, il convient de faire une réserve qui nous ramène au principe que la connaissance des causes féodales appartient uniquement à la justice laïque; la cour seigneuriale est compétente si la question de légitimité est préjudicielle à un procès touchant la succession à un fief (n° 578).

Enfin, les procès relatifs aux dîmes ecclésiastiques étaient *ratione materiae* de la compétence ecclésiastique (n° 348).

Examinons à présent quelle était la compétence du juge d'Eglise *ratione personae*. Au premier chef, la justice ecclésiastique connaissait des actions mobilières et personnelles entre clercs par application du célèbre *privilegium fori* (n^{os} 317, 1321). Il ne faut pas d'ailleurs prendre ce terme de privilège au pied de la lettre, car au XIII^{e} siècle la juridiction ecclésiastique sur les clercs est une juridiction ordinaire et non une juridiction d'exception. Egalement, hors le cas d'une action immobilière, lorsqu'un laïque intente un procès à un clerc, la justice ecclésiastique est compétente : *actor sequitur forum rei* (n° 317).

Donc, pour les causes civiles mobilières et personnelles des clercs, l'Eglise revendique une compétence exclusive. Si un clerc intente un procès à un laïque, il peut l'assigner soit devant ses juges naturels, les juges laïques, soit devant le tribunal d'Eglise. S'il a pris ce dernier parti et s'il veut ensuite, *pendente lite*, aller en cour laïque, son adversaire n'est pas tenu de l'y suivre tant qu'il n'a pas complètement abandonné la

ces lieux constituent des refuges pour tous ceux, clercs ou laïques, qui ont commis un délit et la justice laïque ne peut les y poursuivre sauf dans trois cas particulièrement graves à cette époque. V. à cet effet, n^{os} 326 à 330 et 311.

procédure devant la cour d'Eglise, et s'il a été frappé de peines spirituelles, il doit en être absous (n° 316). A propos de cette compétence *ratione personae*, les conflits s'élevaient nombreux entre les deux justices sur le point de savoir si on avait affaire à un clerc ou à un laïque. Le procès d'état de clerc soulevait de nombreuses difficultés[1].

La question intéressait autant le prétendu clerc qui demandait son renvoi devant la justice ecclésiastique, supérieure à la justice laïque, que la cour d'Eglise elle-même, soucieuse de ne pas perdre ce justiciable naturel. En principe, la qualité de clerc est prouvée par l'exhibition des lettres de tonsure émanant de l'évêque qui a fait l'ordination. La possession d'état de clerc résulte de la notoriété publique et de l'existence de signes extérieurs : tonsure, et habit clérical, signes sur lesquels s'exerçait souvent la fraude (n° 355). Le juge ecclésiastique est en principe, seul compétent pour trancher au fond la question de cléricature : c'est donc devant lui qu'elle doit être plaidée, et le juge laïque doit accepter sa décision. Cependant, Beaumanoir dit que s'il y a doute sur la question, quand il n'y a pas de possession d'état, la preuve doit être faite, devant le juge laïque et par les soins de l'évêque (n° 353). Au surplus et c'est ce qui résulte des textes mêmes de Beaumanoir, le procès de ce genre présentait l'intérêt le plus pressant surtout en matière pénale, lorsqu'il fallait mettre en état d'arrestation un prétendu clerc (n^{os} 350 à 356).

Il est remarquable que Beaumanoir n'enregistre aucune restriction au *privilegium fori* pour les clercs mariés ou les clercs marchands alors que les Papes les privent du privilège, mais dans la pratique, leurs décisions étaient mal observées. En tout cas, le privilège de clergie n'exonérait pas les clercs marchands des charges fiscales qui pesaient sur leurs marchandises : tonlieu, travers et autres péages (n° 346). Si les clercs ne pouvaient pas décliner la juridiction ecclésiastique lorsqu'ils

1. V. pour de plus amples détails sur cette question, Génestal, *Le* privilegium fori *en France du décret de Gratien à la fin du XIV^{e} siècle.*

étaient assignés, il n'en était pas de même de deux autres catégories de personnes; les croisés, et les veuves. En effet, sont justiciables des tribunaux ecclésiastiques, s'ils le veulent, les croisés « de la crois d'outre-mer » en matière personnelle et mobilière. En matière immobilière, la justice laïque est par contre compétente (n° 318). Les veuves étaient justiciables des tribunaux d'Eglise dans les mêmes conditions que les croisés (n° 319). Si la veuve se remariait, elle retombait dans la compétence de la cour laïque (n° 443).

Tels sont les principes généraux de la compétence ecclésiastique *ratione materiae* et *ratione personae*. Les cas que nous venons de passer en revue n'étaient pas contestés par les justiciers laïques.

Passons à la compétence des justices laïques dont l'Eglise « ne se doit meller » (n° 339). *Ratione materiae* sont réservées à ces justices toutes les affaires dans lesquelles peut intervenir le duel judiciaire; cependant, si un clerc y est impliqué, la cour d'Eglise est compétente (n° 340); les procès relatifs à des obligations entre laïques prouvées par lettres ou par témoins. Mais, dans ce domaine du droit si vaste, nous constatons, avec Beaumanoir, que les parties d'accord[1] pouvaient porter leurs contestations devant la justice d'Eglise et en pratique c'était chose fréquente par suite de la supériorité de la procédure canonique sur la procédure des cours seigneuriales. Il y avait cependant un risque pour le gagnant : la cour de chrétienté ne prononçait que des peines spirituelles et la justice laïque n'était pas tenue de faire exécuter la sentence ecclésiastique (n° 342).

Les procès naissants entre personnes quelconques et relatifs à des immeubles tenus en fief ou à cens, les questions d'hommages, d'une manière générale tout ce qui se rapporte aux concessions de terres, nobles ou roturières, est réservé strictement aux justices laïques si le concédant est un laïque (n° 343),

1. Cette élection de compétence par l'accord des parties n'est-elle pas une survivance de l'ancienne juridiction arbitrale de l'Eglise à ses débuts?

mais si le concédant est une autorité ecclésiastique (prélat, abbaye, chapitre, etc.)[1], l'affaire n'en relève pas moins de la justice laïque, car, il ne faut pas oublier que ces autorités peuvent posséder des biens immobiliers sur lesquels elles ont un droit de justice, et dans cette mesure elles y exercent la justice laïque et peuvent avoir baillis, prévots et sergents comme un seigneur laïque justicier quelconque (n° 322). Il faut également rattacher à la compétence laïque les procès relatifs aux dîmes inféodées même tenues par des clercs (n° 348); ils sont du ressort de la justice du seigneur concédant, ces dîmes étant de véritables fiefs[2].

Enfin, *ratione personae*, les cours laïques étaient compétentes entre toutes personnes sauf les exceptions réservées aux justices d'Eglise que nous avons vues plus haut. Cette compétence était déjà régie par les principes qui sont passés dans notre Droit actuel. En règle générale, le tribunal compétent était celui du domicile du défendeur, pour les actions personnelles et mobilières, ainsi que pour les questions d'état. Effectivement, Beaumanoir écrit que « par coustume général et de droit commun »[3] les actions personnelles et mobilières doivent être portées à la cour du seigneur justicier de qui le défendeur est couchant et levant, c'est-à-dire, le seigneur du domicile du défendeur sauf dans certains cas énumérés au n° 214 (actions possessoires, revendication d'une chose volée, etc.) où la compétence appartient à un autre justicier. Pour les marchands, les étrangers, et les gens sans domicile fixe, c'est la juridiction du lieu où ils se trouvent actuellement qui est compétente pour les juger (n° 1907). En matière immobilière, la

1. L'évêque de Beauvais, l'un des six pairs de France ecclésiastiques, exerçait la justice ecclésiastique en tant qu'évêque et aussi la justice laïque temporelle en tant que comte.

2. V. le n° 347, sur le contrat connu sous le nom d'asseurement entre clercs et laïques.

3. Ce « droit commun » c'est le droit romain consacré par la coutume, le droit canonique, les ordonnances royales et le droit féodal. Beaumanoir applique au texte la règle *actor sequitur forum rei*. Il se réfère au Code de Justinien : C. 3, 19, L. 3. Toutefois pour les immeubles, il n'admet que le juge de la situation de l'immeuble tandis que le Droit romain permet en outre de porter la demande devant le juge du domicile du défendeur.

compétence appartient toujours au seigneur de qui l'immeuble relève ; Beaumanoir donne la même solution pour les actions mixtes (n° 232)[1].

Nous constatons donc que la compétence des officialités était soit *ratione materiae* soit *ratione personae*, tantôt exclusive, tantôt en concurrence avec celle des cours laïques. Aucun autre jurisconsulte coutumier n'a donné autant que Beaumanoir de notions aussi précises sur cette division de compétence.

A la vérité, les conflits de compétence s'élevaient entre les deux ordres de juridiction à propos des cas mixtes où la justice temporelle pouvait invoquer autant de raisons que la justice d'Eglise pour les juger : il en est ainsi des procès dans lesquels sont impliqués des clercs possesseurs d'immeubles tenus en fiefs, à cens, ou à rente (n°s 317 et 345), des clercs possesseurs de dîmes inféodées (n° 348) ; et même en matière de testament, quoique les questions testamentaires soient de la compétence ecclésiastique, la justice laïque peut en connaître si elle en a été saisie la première, et les retenir si l'exception d'incompétence n'est soulevée qu'après la *litiscontestatio* (n° 428). Il y a là l'exercice d'un droit de prévention de la part du juge laïque, exercice qui devait être la cause de heurts nombreux étant donné que le juge d'Eglise invoquait des raisons purement spirituelles pour connaître des testaments. Mais, même dans les cas où il ne paraissait pas qu'il y eût matière à discussion, la justice laïque commençait à saper l'édifice de la compétence des cours d'Eglise.

Au surplus, en tant qu'elles exerçaient la justice laïque, les autorités ecclésiastiques relevaient de leur seigneur féodal et non de l'Eglise et cette double qualité était la cause d'autres conflits.

1. D'après Glasson, on avait pour les actions mixtes le choix comme aujourd'hui. Beaumanoir est cependant formel pour l'exclure.

Section II. — Justice du souverain (roi ou comte) et justice du seigneur local.

Les conflits n'étaient pas moins rares ni moins vifs entre les justices des seigneurs souverains[1] et celles des justiciers inférieurs. Le seigneur qui concédait avec la terre le droit de juger n'était que trop porté à reprendre ce qu'il avait parfois dû abandonner par suite des circonstances. Ce phénomène qui se passait à l'intérieur des grandes seigneuries se reproduisit à une plus grande échelle au profit du roi de France à l'encontre de ses vassaux, et les agents du pouvoir royal, baillis et légistes surtout, usèrent à cet effet de tous les moyens pour enlever aux justices des seigneurs le plus grand nombre d'affaires possible. Ces moyens sont connus et il suffit de citer : la prévention, l'appel, les cas royaux ou privilégiés, la bourgeoisie royale[2] qui furent les plus efficaces et les plus pratiqués.

Beaumanoir, en bon serviteur du comte de Clermont, s'efforce de déterminer les cas réservés au comte qui seraient cependant, par application des règles ordinaires de compétence, soumis à la justice d'un seigneur inférieur du comté. Les vassaux du Beauvaisis ont été ainsi plus heureux que les barons du royaume qui demandaient au roi une liste limitative des cas royaux et ne l'obtinrent jamais. Beaumanoir consacre le ch. X de son ouvrage aux cas dans lesquels le comte de Clermont n'est pas tenu de respecter la compétence judiciaire de ses vassaux mais dont il garde la connaissance en vertu du lien de subordination féodale « par reson de souveraineté ». Certaines affaires sont en effet de la compétence exclusive de la cour comtale même lorsque le défendeur relève pour les autres de son justicier ordinaire. Ce sont là les cas

1. Nous entendons par « souverains » le roi et ses vassaux immédiats au nombre desquels figurait le comte de Clermont.
2. V. Chabrun, *Les bourgeois du roi*, thèse, Paris, 1909.

réservés, les cas comtaux. Beaumanoir en énumère dix qui constituent autant d'exceptions à la compétence pleine et entière des justiciers du comté puisque ces derniers sont titulaires de la justice haute et basse « sauves les resons du comte » (n° 295).

Premier cas : Défaute de droit. C'est, nous le verrons, en étudiant les voies de recours, le déni de justice dont se rend coupable un justicier envers son justiciable. La cour du comte est seule compétente pour juger ce déni de justice (n° 295).

2e *cas* : Faux jugement. C'est la seconde voie de recours qui est essentiellement une prise à partie dirigée contre la cour qui a connu la première de l'affaire (n° 296).

Beaumanoir range ces deux voies de recours dans les cas comtaux. Nous aurons à voir s'il s'agit bien là de cas réservés[1].

3e *cas* : La cour du comte est seule compétente lorsqu'un noble est ajourné devant elle en vertu de lettres du comte, bien que ce noble soit normalement le justiciable d'un seigneur intermédiaire. « La connaissance des lettres apartient au seigneur souverain » parce que la cour du souverain est seule compétente lorsqu'il s'agit de lettres revêtues du sceau comtal. Chaque juridiction est en effet juge de son sceau. En l'absence de lettres d'ajournement du souverain, la compétence demeure au justicier ordinaire (n° 297).

4e *cas* : Vérification de lettres seigneuriaux : c'est un cas très voisin du précédent (n° 298) ; Beaumanoir considère donc comme un cas comtal la connaissance des lettres de souverain. Il semble dire que toutes les lettres de souverain scellées du sceau royal ou comtal sont de la compétence du comte de Clermont. Mais il ne parle ici qu'en considérant les cours seigneuriales inférieures à celle du comte. Il n'a jamais voulu dire que le comte avait le droit de connaître des lettres passées sous le sceau du roi. C'eut été proprement impossible

1. V. spécialement E. Perrot, *Les cas royaux*, thèse, Paris, 1910.

et d'ailleurs la vérification du sceau et des lettres royaux constitue elle-même un cas royal.

5e *cas* : Trêves et asseurements requis devant le comte. Les trêves et asseurements[1] concernant les nobles sont en Beauvaisis de la compétence de la cour du comte. Pour les autres hommes libres, la compétence reste en principe celle du seigneur de leur domicile (n° 299).

6e *cas* : Bris de trêves ou d'asseurements prêtés devant le comte. C'était là un véritable cas comtal comme d'ailleurs un cas royal si la trêve ou l'asseurement avait été prêté devant le roi. C'est en effet au XIIIe siècle un principe que la connaissance du bris d'un asseurement revient à la justice devant laquelle l'asseurement a été prêté. Beaumanoir le rappelle avec netteté (nos 300 et 1647); il expose en effet que si le comte de Clermont connaît des asseurements et des trêves prêtés en sa cour, ceux de ses vassaux qui ont la haute justice ont également compétence quant aux asseurements prêtés devant leur cour.

7e *cas* : La cour du comte est seule compétente, à l'exclusion de celle des vassaux justiciers, lorsque le vassal est redevable envers lui en raison du fief, lorsqu'il s'agit du devoir de plegerie (cautionnement du seigneur), de payer l'amende due au comte, en cas d'évasion de sa prison, en cas de « mesfes » faits au comte, à sa famille, en cas de désobéissance à ses ordres. C'est là en réalité, le cas comtal par excellence. Dans tous les cas qui touchent le comte, dans sa personne, son entourage, ses droits, ou ses biens, le comte ne peut recevoir justice que de sa propre cour (n° 301). Le principe qui réserve au souverain la poursuite des atteintes à sa personne et à son autorité semble n'avoir jamais fait de doute, cependant Beaumanoir est un des premiers à le formuler (nos 301 et 911). Il pousse même si loin l'idée de la compétence exclusive du comte dans ces causes, qu'il n'admet pas pour les juger la

1. Institutions destinées à atténuer la fréquence des guerres privées et leur extension à la famille des adversaires.

présence des hommes de fief aux côtés du bailli ; c'est le bailli seul ou le comte qui prononcera la condamnation : « mes se la querele touche la vilenie du seigneur... l'amende de teus forfes ne doit pas metre li baillis au jugement des hommes » (n° 26).

8e *cas* : action relative au douaire (n° 306). Une veuve intente un procès à propos de son douaire devant la cour du comte, quoique l'immeuble qui constitue le douaire relève d'un vassal du comte. Le vassal normalement serait compétent puisqu'il s'agit d'une action immobilière. D'ailleurs, la veuve a ici un droit d'option de compétence à triple face : elle peut choisir soit la justice du comte, soit celle du seigneur de qui relève l'immeuble, soit enfin la justice d'Eglise, parce que veuve. Le « plet entamé » devant l'une de ces trois juridictions ne peut pas ensuite être porté devant une autre : *una via electa*... La sanction serait le renvoi devant le premier juge où s'est produite la *litiscontestatio*. Le procès de douaire en présence de cette option de compétence ne saurait donc être un cas comtal proprement dit.

9e *cas* : Les actions possessoires. Elles sont réservées à la justice du comte parce que les troubles apportés à la possession constituent des atteintes à la paix sociale dont le comte est le gardien (nos 307 et 214). D'après M. E. Perrot, il ne peut s'agir là que de causes de prévention et c'est aussi tout ce qui résulte du passage où Beaumanoir cite la nouvelle dessaisine dans son énumération des cas dont le comte de Clermont n'est pas tenu de rendre cour à ses vassaux justiciers, c'est-à-dire des cas de prévention absolue. Pour M. Perrot, en effet, le chapitre X des Coutumes de Beauvaisis ne traite que des cas de prévention ; le n° 294 parle de la requête des jugessujets qui « réclament cour au comte, au surplus, la façon dont Beaumanoir parle du souverain pourrait bien donner à entendre qu'il s'agit là de nouvelle dessaisine dont un vassal accusait son seigneur devant son suzerain, le comte de Clermont en l'espèce, et non d'une cause de nouvelle dessaisine

agitée entre deux arrière-vassaux du comte. On aurait été devant le souverain pour éviter que le seigneur coupable d'une dessaisine vis-à-vis de son sujet ne se trouvât en même temps le juge de sa propre injustice[1] ».

10e *cas* : Beaumanoir vise l'hypothèse suivante : « plet entamé » du fait des parties devant la justice du comte relativement à une affaire qui est de la compétence ordinaire du justicier local. Tant que le plèt n'est pas entamé, le justicier local peut à juste titre réclamer sa cour; après il ne le peut pas.

La liste des cas réservés faite par Beaumanoir est, nous semble-t-il, susceptible de critique à deux points de vue. Tout d'abord, ces cas ne sont pas tous des cas comtaux, *stricto sensu*. Les deux premiers cas sont attribués à la cour du comte parce qu'il ne peut pratiquement en être autrement : il s'agit des deux voies de recours que connaît la procédure féodale et qui, en vertu des règles mêmes de la coutume, sont portées suivant la hiérarchie féodale devant la cour du seigneur supérieur, sans d'ailleurs s'arrêter forcément à celle-ci. Les 5e et 6e cas respectent la compétence du justicier inférieur et celle du comte n'apparaît que comme une compétence ordinaire. Dans le 8e cas, le comte est compétent en vertu du choix de la partie. Les 9e et 10e cas constituent en réalité des cas de prévention au profit de la justice comtale. Beaumanoir ne paraît donc pas distinguer nettement les deux idées : prévention et cas réservé; il est cependant facile de voir que le cas réservé est exclusif de tout autre compétence alors que l'exercice de la prévention suppose une concurrence de compétence qui n'est tranchée que parce que la justice supérieure s'est saisie la première et que « le plaid doit finir où il a commencé »[2]. Seuls les autres cas sont des cas comtaux comme ils sont, *mutatis mutandis*, des cas royaux.

1. E. Perrot, *op. cit.*, pp. 188, 220.
2. *Anciens usages d'Artois*, XI, 3, éd. Tardif, *op. cit.*

En second lieu, le comte de Clermont est exclusivement compétent pour juger certaines affaires que Beaumanoir a laissées en dehors de son énumération mais que la coutume réserve incontestablement au souverain. Nous laisserons de côté la fabrication de fausse monnaie, cas royal, mais qui ne nous intéresse pas, parce que, seule, la monnaie royale avait cours en Beauvaisis. Beaumanoir semble supposer cependant la compétence du seigneur dont la monnaie est contrefaite (n° 835).

Mais le comte de Clermont est certainement seul compétent pour juger les infractions commises par ses officiers dans l'exercice de leurs fonctions. Beaumanoir reconnaît, en effet, à tout vassal le droit de juger et de punir les officiers de son seigneur pour tous les délits qu'ils commettent en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Il y aurait à l'inverse un grave forfait de sa part à justicier un officier de son seigneur commettant un délit en faisant son office (n° 1564).

De même, en cas de port d'armes, l'amende qui résulte de ce délit est réservée au comte, et non au seigneur du lieu du délit (n° 1653). Le comte juge aussi seul les délits qui se commettent sur les chemins dont il a la « voierie » (n° 723). Tout en remarquant avec M. Perrot, qu'il s'agit là plutôt d'un cas de prévention absolue.

C'est sous le bénéfice de ces observations que nous pouvons constater quelles étaient au profit du comte de Clermont les dérogations aux principes ordinaires de la compétence en matière personnelle, mobilière, et immobilière.

Ces dérogations s'expliquent facilement en vertu d'un principe général de cette époque qui veut que le seigneur ne doive en aucun cas recevoir justice des mains d'un vassal (n° 25). Aussi, lorsqu'un conflit juridique mettait en présence deux personnes reliées entr'elles par le lien féodal, les principes ordinaires de la compétence se trouvaient en contradiction avec cette règle que le suzerain ne devait pas plaider en cour inférieure : « car, de nul cas qui le touche il n'est tenus a aler en la court de son soujiet » (n° 301). Le principe hiérarchique féodal étant

la base de la société, devait nécessairement l'emporter. L'affaire dans laquelle le suzerain était intéressé était donc jugée par sa propre justice, il allait donc être à la fois juge et partie. Pour éviter pareil abus, Beaumanoir, nous l'avons déjà vu, laisse les hommes de fief juger seuls à la cour du seigneur sans que celui-ci intervienne autrement que comme partie soit comme demandeur, soit comme défendeur. Nous savons aussi que si le procès entre le seigneur et un de ses vassaux est susceptible d'intéresser tous ceux-ci, Beaumanoir décide que les hommes de fief ne participeront pas au prononcé de la sentence. Celle-ci sera l'œuvre du bailli seigneurial (n[os] 25, 26 et 44). Ainsi donc, nous constatons une réserve très nette de la compétence judiciaire du seigneur pour toutes les causes où il est intéressé.

C'est cette combinaison des règles ordinaires de compétence avec les principes de la subordination féodale qui a donné naissance aux cas de souveraineté que le seigneur pouvait enlever à la justice de ses vassaux pour les attribuer à la sienne, toutes les fois qu'il est touché dans sa personne, ou dans ses biens à l'origine, puis, plus tard, toutes les fois qu'il sera porté atteinte à la paix publique dont il est le gardien et même à l'intérêt public avec lequel la souveraineté des plus puissants du royaume finira par se confondre.

Section III. — Justice du haut-justicier et justice du bas-justicier,

Parmi les seigneurs justiciers, on distinguait dans la plupart des fiefs, les titulaires de la haute-justice et les titulaires de la basse-justice. Cependant, avec la diversité extrême des coutumes, il y avait des régions où l'on ne faisait pas cette distinction : c'est le cas du Beauvaisis où par une particularité locale, les vassaux du comte de Clermont ont la justice entière,

haute et basse[1]. Mais Beaumanoir dit qu'il serait possible qu'en Beauvaisis il y eut des bas-justiciers et ce, « par vente, ou par eschange, ou par otroi du seigneur » car si ces distinctions dépendaient des coutumes, elles pouvaient tout aussi bien découler des conventions féodales (n° 1641).

D'une manière générale, le criterium de la distinction était l'importance des affaires, soit au point de vue civil, soit au point de vue pénal[2]. Il en découlait aussi que les profits de justice, comme le taux des amendes, étaient beaucoup plus importants pour le haut-justicier que pour le bas-justicier. Au civil, le haut-justicier connaissait des causes relatives à l'affranchissement des serfs, à la revendication des tenures, à l'amortissement des fiefs et censives, à la garde des églises, à l'établissement des banalités, et d'une manière générale de toutes les affaires qui pouvaient donner lieu au duel judiciaire[3] De plus, certains droits appartenaient au seigneur haut-justicier en cette qualité : la propriété des choses trouvées et des épaves; les biens des bâtards décédés (droit de bâtardise), les biens des étrangers, décédés sans héritiers (droit d'aubaine). Le bas-justicier ne peut avoir ces profits que par « longue teneure » ou en vertu d'un privilège octroyé par son seigneur (n° 1644).

Au surplus, le haut-justicier et le bas-justicier étaient indépendants en ce qui concerne l'exercice de leur justice respective (n° 1645)[4].

1. « Il est possible que cette distinction dérive de celle des *majores* et *minores causae* du droit frank qui avait déterminé la séparation du *mallum* de la centaine et du *mallum* du comte ». Chénon, *op. cit.*, t. I, p. 656.

2. V. pour le point de vue pénal le n° 1642 : appartiennent à la haute justice « tuit li cas qui tombent en gage de bataille » mais non le vol.

3. Cf. *Anciens usages d'Artois, op. cit.*, XIII, 2, 3, 5.

4. V. le n° 1646 où Beaumanoir donne un exemple de solution lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si l'on a affaire à la haute ou à la basse justice : il s'agit d'une espèce de coups et blessures pouvant entraîner la mort.

V. les n°s 233-234, sur une action réelle de la compétence du bas-justicier peut se greffer une action de la compétence du haut justicier. Beaumanoir cite l'exemple d'un procès relatif à un immeuble tenu en ostise : le procès est porté devant le bas-justicier de qui relève l'immeuble suivant le droit commun. Un des plaideurs accuse un témoin de l'adversaire de faux témoignage, et offre de le

Le bris de trêves et asseurements est un cas de haute-justice ; c'est pourquoi les trêves et asseurements doivent être requis et jurés à la cour des hauts-justiciers (n° 1647). Mais si l'accord a été conclu devant un bas-justicier et si une des parties le rompt, elle ne le fera pas impunément car l'essentiel de ces conventions est le consentement qui peut se faire « par paroles, et sans justice ». Le briseur de trêve et d'asseurement encourra la même peine que si l'accord avait été passé devant le haut-justicier (n° 1648).

Quelle était la sanction en cas de violation du partage de compétence ?

Si le bas-justicier empiète sur les droits du haut-justicier et s'en attribue les profits, il encourt une amende de 60 livres envers le haut-justicier, et doit lui restituer les profits. En cas de contestation, il les garde jusqu'au jugement ; s'il perd le procès, il perd et les profits et la basse-justice elle-même avec ses droits, (n° 1650). Mais cette sanction n'a lieu que si le bas-justicier tient sa justice en fief et hommage du haut-justicier lui-même. S'il tient sa justice d'un autre seigneur, s'il n'a pas été pris en flagrant délit d'empiètement et s'il n'est ni couchant ni levant du haut-justicier, il doit être poursuivi devant son justicier ordinaire envers qui il sera redevable de l'amende (n° 1651). Le bas-justicier n'encourt pas de peine, s'il commence par juger un cas de haute justice à condition toutefois qu'averti de son incompétence, il rende l'affaire au haut-justicier (n° 1652).

Section IV. — Sanction des règles de compétence.

Des quelques textes traitant de la question que nous trouvons dans les Coutumes de Beauvaisis, il n'apparaît pas que

prouver par gages de bataille. Or le duel est de la compétence du haut-justicier. Il se produira alors une disjonction de la procédure : le procès devant le bas-justicier restera pendant et reprendra à l'issue du duel.

l'on se faisait au XIIIe siècle une idée aussi arrêtée qu'aujourd'hui de la compétence judiciaire. Dans leur ensemble, les règles de compétence sont aujourd'hui considérées comme d'ordre public ; l'accord des parties est impuissant à les modifier et elles s'imposent au juge qui doit d'office se déclarer incompétent s'il a été saisi à tort. Pour Beaumanoir qui ne fait qu'exposer les idées de son temps, la compétence judiciaire offre un caractère public beaucoup moins accusé, et l'on pourrait presque dire que l'accord des parties est attributif de compétence. Prenons l'exemple donné par Beaumanoir au n° 1878 : une cour d'Eglise a été saisie d'une affaire pour laquelle la cour laïque est normalement compétente. C'est, peut-on dire, un cas extrême. Cependant, le jugement rendu par la cour d'Eglise est valable « pour ce que les « parties s'i assentirent et entamerent le plet ». Il faut d'ailleurs remarquer que le justicier laïque n'est pas désarmé vis-à-vis de ses justiciables. Il peut les contraindre de revenir devant sa justice par la confiscation de leurs biens (n° 1879), mais toujours avant « plet entamé ». Avant de juger, les vassaux (ou le bailli) doivent examiner s'ils sont compétents parce que s'ils rendaient un jugement dans une affaire dont ils n'ont pas la connaissance, ce jugement, dit Beaumanoir, serait de nulle valeur et ne pourrait être mis à exécution (n° 1913). Mais, si les parties sont d'accord pour rendre compétente une juridiction qui ne l'est pas quant à leur litige, son jugement est non seulement valable en lui-même mais encore son exécution peut être demandée devant la juridiction normalement compétente à condition que la preuve de l'accord y soit rapportée. C'est l'occasion pour Beaumanoir de poser cette règle importante pour l'époque « on peut bien fere de son non juge son juge ». En présence de la généralité des termes employés par Beaumanoir dans le passage cité, nous pouvons estimer que, de son temps, les règles de compétence étaient d'ordre privé.

Aussi les sanctions revêtaient un caractère spécial. Nous avons déjà vu que le bas-justicier saisi à tort devait payer une amende au seigneur haut-justicier et lui rendre les profits. Si

l'inverse se produisait, le bas-justicier pouvait en appeler à la cour du suzerain pour violation du contrat féodal. Si un justicier laïque se saisissait d'une affaire réservée à la justice ecclésiastique, il encourait des peines spirituelles allant jusqu'à l'excommunication, sanction alors redoutée. Enfin, entre un souverain comme le comte de Clermont et ses vassaux, les conflits devaient être peu fréquents : d'une part, les vassaux ne se hasardaient guère à venir disputer la compétence de la cour de leur seigneur et celui-ci, invoquant un droit de prévention de plus en plus étendu ou ajoutant de nouveaux cas réservés aux anciens, amenuisait tous les jours le contenu de leurs justices.

TROISIÈME PARTIE

L'INSTANCE

CHAPITRE PREMIER

LES CARACTERES GENERAUX DE L'INSTANCE DANS LES COURS SEIGNEURIALES

La procédure des cours seigneuriales en succédant à la procédure franque en a gardé les caractères généraux de publicité, d'oralité et de formalisme. Mais, tandis que de l'avènement des Capétiens jusqu'au milieu du XIII^e^ environ, ces caractères n'ont pas subi de changements, à partir du règne de Saint Louis et à l'époque où écrit Beaumanoir, sous la pression d'influences diverses, cette procédure va se trouver en pleine transformation. A la vérité, seul le caractère oral du procès va se trouver profondément atteint, mais les restrictions qu'il éprouvera retentiront sur la marche tout entière de la procédure.

Nous n'avons que peu de chose à dire sur la publicité de l'instance. Sous tous les régimes, elle est apparue comme une garantie de justice bonne et impartiale. A l'époque franque, tous les hommes libres de la *centena* sont obligés d'assister à l'assemblée judiciaire du *mallum*. Au Moyen-Age, l'assistance n'est plus que facultative, mais comme la justice seigneuriale tient ses assises périodiquement, dans les localités principales et à l'occasion des grandes fêtes religieuses, qui y attirent les

foules[1], les procès sont suivis avec intérêt par des gens qu'impatiente souvent la perspective d'un duel fameux. Les vassaux y assistent par obligation, étant à tour de rôle juges et justiciables. La cour féodale siège en plein air, à la porte du château, en cas de mauvais temps dans la grande salle. En outre, tous les actes de la procédure sont publics depuis l'ajournement ou semonce jusqu'au prononcé du jugement. Avec l'introduction de l'écriture, le principe de la publicité ne subira pas d'atteinte puisque les pièces écrites devront être lues devant la cour.

Le formalisme paraît si naturel aux hommes du XIIIe siècle que les rédacteurs de coutumes en sont tout pénétrés. Il se manifeste surtout par l'emploi de formules consacrées, obligatoires tant pour la demande que pour la défense. Le défendeur doit nier mot pour mot la prétention du demandeur et une erreur d'un mot suffit à faire perdre le procès à la partie qui s'est trompée. C'est également en vertu de ce formalisme étroit mais facilement explicable avec les mœurs du temps, que les coutumes décrivent avec minutie le cérémonial du duel judiciaire et notamment les armes et l'équipement des combattants suivant leur qualité dans la société. La sanction de ce formalisme est toujours rigoureuse et brutale. Pour en atténuer les effets, la pratique a imaginé tout un système de réserves, retenues, amendements, qui permet en quelque sorte au plaideur de se rattraper en cas d'erreur dans les paroles prononcées. Nous avons vu que l'avocat lui-même doit parler par amendement de la partie afin de laisser à celle-ci la possibilité de revenir sur ses paroles par lesquelles le juge aurait été lié au préjudice des intérêts du plaideur. Le formalisme était une pièce naturelle du système judiciaire de cette époque et il se rattachait d'une manière presque nécessaire au caractère oral. L'absence d'écritures exige, pour le rappel

1. Sous Saint Louis, le Parlement tient quatre sessions par an : à la Pentecôte, à la Nativité (8 septembre) à la Saint-Martin (11 novembre) et à la Chandeleur (2 février). Chénon, *op. cit.*, t. I, p. 696.

des actes du procès, une série de formalités connue de tous et qui sont les mêmes pour une catégorie déterminée de litiges. Nonobstant cette nécessité et précisément parce que le caractère écrit apparaît à cette époque, les esprits éclairés comme Beaumanoir réagissaient déjà contre le formalisme (1 os 923, 924).

La procédure présente enfin le caractère oral. L'écriture n'y a aucune place; les vassaux jugeurs sont d'ailleurs les premiers à ne pas savoir lire. Les débats, les diverses phases de l'instance, la décision sont confiés à la mémoire des juges et leur constatation ultérieure, lorsqu'elle est contestée, est établie par la concordance des souvenirs, par le record de cour. Mais le record finit par ne plus pouvoir s'accommoder de la complexité croissante de la procédure, car, pour orale qu'elle fut, elle n'en était pas moins compliquée, et elle était en réalité moins rudimentaire qu'on l'a parfois écrit.

L'écriture s'introduisit dans la procédure des cours féodales sous diverses influences. Tout d'abord, cette introduction se produit dans le cours du XIII^e^ siècle. Or, de tous les siècles du Moyen-Age, le XIII^e^ est sans contredit le plus brillant. Entre le XII^e^ plongé encore dans « la barbarie gothique », et le XIV^e^ où l'unité nationale chancelle au milieu des défaites et des ruines, le siècle de Saint-Louis est une époque de civilisation et de progrès sociaux auxquels les Croisades n'ont pas d'ailleurs été étrangères. Sous l'influence de l'Eglise, les arts[1], les sciences et lettres, l'instruction en un mot, se développent considérablement. L'Université de Paris brille d'un vif éclat. Aussi, la procédure elle-même participe-t-elle à cet essor général; elle s'affine, devient savante, et reçoit le cadre qui lui manque : les actes écrits.

En second lieu, les cours laïques subissent puissamment l'exemple des officialités où depuis longtemps la procédure est écrite et marque par là une supériorité réelle sur celle des

1. C'est du XIII^e^ siècle que datent nos plus belles cathédrales.

cours laïques confiée à la mémoire fragile des hommes de fief. Cette supériorité faisait, par ailleurs, déserter les juridictions laïques, par leurs propres justiciables soucieux de trouver la sécurité de leurs intérêts, sécurité qu'ils rencontraient pleinement dans les cours de chrétienté. Afin de se prémunir contre ce danger, les justices laïques durent adopter l'écriture ou tout au moins la laisser prendre pied dans l'instance. Cette transformation commença à s'opérer dans certaines provinces du Midi, au commencement du XIII^e^ siècle, où l'on suivait de près la pratique des officialités qui avaient adopté la procédure écrite, avec la renaissance du Droit romain vers le milieu du XII^e^ siècle. Nourris de bonnes lettres, les clercs, parlant et écrivant le latin[1], avaient appliqué dans les officialités les règles de la procédure du Bas-Empire romain que les canonistes avaient su approprier aux besoins de la justice ecclésiastique. L'introduction de l'écriture fut plus lente à s'opérer dans les pays du Nord, où les coutumes ont toujours gardé plus longtemps leur pureté première. C'est pour faciliter précisément le record de cour que se produisit la première manifestation de l'écriture dans la procédure des tribunaux laïques qui s'efforcèrent, par ailleurs, de conserver les vieilles formes de la procédure orale.

Beaumanoir en témoigne au n° 211, où après avoir rappelé qu'en principe rien ne se fait par écrit en cour laïque, il permet et conseille même aux baillis « d'arester en escrit briement ce seur quoi les parties entendent a avoir jugement ». Mais, si cette innovation directement imitée des cours d'Eglise était fort utile pour soulager la mémoire « escourloujant » des jugeurs, elle ne changeait par elle-même rien à la procédure. Le fait capital qui commença à modifier celle-ci profondément, fut l'introduction de l'enquête, procédure écrite d'audition des témoins dans le procès civil, mais l'enquête n'étant elle-même qu'un incident de la procédure écrite, le reste du procès

1. « Li clerc ont une manière de parler mout bele selonc le latin », écrit Beaumanoir non sans une pointe d'ironie (n° 196).

gardait son caractère oral. C'est l'introduction de l'écriture dans l'instruction même de la cause, qui consomma la transformation définitive de l'ancienne procédure et constitua le procès par écrit. Cette transformation est postérieure à Beaumanoir et elle fut aussi nécessitée par la réception générale de l'appel auquel le procès oral donnait une base trop incertaine et ne pouvait s'adapter aisément au fonctionnement régulier des multiples degrés de juridiction. L'introduction de l'écriture amena avec elle ses inconvénients pour les plaideurs sous la forme d'un accroissement considérable des frais de justice et fut le meilleur prétexte pour les auxiliaires de la justice et des plaideurs de compliquer, obscurcir et allonger indéfiniment les procès.

En face de cette procédure laïque, la procédure suivie dans les officialités offrait un caractère beaucoup plus perfectionné. A l'inverse de la pratique judiciaire des cours seigneuriales, le caractère écrit domine, la publicité y est par suite moins développée et le formalisme y est inconnu[1]. Cette procédure ecclésiastique est, nous le savons, la procédure *extra ordinem* du Code et des Novelles modifiée et simplifiée par les Décrétales. Le procès civil canonique s'engage par la remise faite au juge par le demandeur d'un libellus, pièce écrite où sont exposées ses prétentions. La semonce féodale, ou ajournement, qui joue le même rôle, est purement verbale (n° 196). C'est le juge qui fait citer le défendeur, alors qu'en cour laïque, le défendeur est sommé de comparaître par le demandeur; il lui transmet le libellus et lui fixe un délai pour déclarer s'il entend acquiescer à la demande ou y contredire. Si le défendeur veut contredire, l'adversaire revient devant le juge; l'un y expose sa demande, l'autre y oppose une contradiction formelle et ainsi s'opère la *litiscontestatio* : le procès est lié. Après que les parties ont affirmé leur sincérité par le serment de calomnie, ont lieu l'offre et l'administration des preuves de

1. V. *Les officialités du moyen âge*, P. Fournier, Paris, 1880.

la part des deux parties. Puis les avocats plaident, les débats sont enfin clos et le juge ecclésiastique, l'official, juge unique, prononce la sentence.

Sa décision peut être attaquée soit au moyen d'un recours en annulation, soit au moyen de l'appel devant l'autorité ecclésiastique immédiatement supérieure. L'appel est dirigé contre le jugement, et non contre le juge comme en cour laïque. En l'absence de ces voies de recours, la sentence passe en force de chose jugée ; elle devient irrévocable et il ne reste plus qu'à l'exécuter à la diligence du juge qui l'a prononcée. Le procès civil ecclésiastique présente donc trois phases bien distinctes : la préparation jusqu'à la *litiscontestatio*, puis l'instruction jusqu'à la sentence, enfin la sentence et son exécution. Il y a là un système simple et efficace pour la recherche de la vérité et par suite de l'équité. Le rapprochement de cette procédure qui, dans ses grandes lignes, n'est pas tellement éloignée de notre procédure actuelle, suffit à justicier la faveur dont elle jouissait au Moyen-Age. Devant la cour d'Eglise on repousse toute idée de violence ou de ruse ; avant de comparaître en justice, chacun ne doit se reprocher aucune iniquité envers son adversaire, les parties ne sont pas liées par des modes de preuves déterminés et imposés par la coutume ; ils peuvent invoquer tous les moyens propres à faire éclater la vérité ; le juge ecclésiastique dont le rôle est beaucoup plus actif que le juge laïque a pour devoir de la rechercher en examinant les faits de la cause au lieu de s'en remettre pour trouver sa décision au résultat de preuves incertaines telles que le duel judiciaire. Il s'occupe de déterminer nettement la proposition contestée afin de rendre clairs les débats. Veillant à ce qu'aucun moyen ne lui soit présenté sans être communiqué à l'adversaire, il assure aux deux parties cette égalité de situation qui est encore la garantie d'une bonne justice. Enfin, en ouvrant la voie de l'appel, il réduit les risques de l'erreur judiciaire. Placées en face de l'Eglise, leur puissance rivale dont le XIIIe siècle marque l'apogée, les juridictions laïques durent se réformer et pour cela n'eurent rien de mieux à faire

que d'adopter les règles plus rationnelles et plus justes qui servaient de base chez elle au service de la justice.

Nous allons voir maintenant comment se déroule l'instance, en étudiant suivant leur ordre chronologique les actes du procès, d'abord en première instance, depuis l'ajournement qui met les parties face à face jusqu'au jugement qui détermine et consacre leur nouvelle situation juridique, puis les voies de recours qui permettent d'attaquer le jugement, enfin les voies d'exécution qui permettent à la partie gagnante de passer aux mesures matérielles sur la personne ou les biens du perdant afin de s'assurer le bénéfice du procès.

CHAPITRE II

LE PROCES EN PREMIERE INSTANCE

Section I. — L'acte qui traduit la demande en justice : la semonce ou ajournement.

Il est nécessaire au justiciable qui s'estime lésé et qui veut voir son bon droit consacré par la justice de faire connaître à celle-ci sa prétention : il faut qu'il saisisse le juge avant d'attaquer son adversaire, d'abord pour que le juge connaisse l'affaire, ensuite parce que c'est le juge qui ordonne à l'adversaire de comparaître devant lui pour répondre au demandeur. Tel est le système suivi par la procédure laïque coutumière et que nous retrouvons dans les Coutumes de Beauvaisis. Effectivement, la procédure débute par une demande adressée au seigneur justicier, demande appelée « claim » (clamor) plainte en justice à laquelle Beaumanoir fait plusieurs allusions (n^{os} 923, 959, 987). Cette demande se fait verbalement et en vertu du formalisme de l'époque, il faut employer des termes consacrés par la coutume et qui varient avec le genre de demande. Nous savons qu'il y a en effet, des actions réelles ou personnelles, comme des actions mobilières ou immobilières. A chacune de ces catégories correspondent une demande et des termes spéciaux (n^{os} 198 demande relative à des meubles, 199 demande relative à la possession, 200 relative à la propriété des immeubles, 201 à un contrat, etc...).

Après l'objet de la demande doit être énoncée sa cause

juridique : achat, don, etc[1]... La demande faite sans indication de cause, ne vaudrait rien et le défendeur ne serait pas tenu d'y défendre. Il faut aussi offrir de prouver son droit au cas où l'adversaire en nierait le bien-fondé (nos 198 et 209). Est nulle la demande « contraire a soi-meisme » c'est-à-dire qui est fondée sur deux causes juridiques incompatibles l'une à l'autre, vente et prêts par exemple; le demandeur ne peut évidemment invoquer que l'une d'elles (n° 222).

Ce qui est plus important, c'est qu'on n'est pas maître de faire sa demande, quand on le veut, autrement dit, les demandes doivent être faites dans un certain délai, faute de quoi elles deviennent tardives et ne sont pas valables. Il s'agit bien là de ce qu'on appelle aujourd'hui la prescription de l'action. Le délai varie avec chaque catégorie d'action. En matière d'actions possessoires, le délai dans lequel il faut intenter l'action est, nous le savons, très court : un an et un jour qui courent à partir de la dépossession ou du trouble. En cas d'action mobilière personnelle, si la demande est faite 20 ans après que la dette est devenue exigible, l'action est prescrite (n° 264). Mais il y a des faits qui suspendent cette prescription : le demandeur s'est absenté du pays; il est parti en pèlerinage d'outre-mer; il est tombé entre les mains des Sarrazins; il a été envoyé en mission par le souverain. Mais, pour rendre la demande valable, il devra la faire dans l'an et jour de son retour (n° 265). Si la dette a été contractée par le père ou un autre ascendant décédé, et si l'enfant mineur n'a pas de tuteur pour engager le procès, l'action devra être intentée dans l'an et jour de sa majorité (n° 266); la prescription est aussi suspendue tant que l'adversaire est en état d'absence

1. Avec la cause, le demandeur fait connaître par là sa qualité au procès. N° 213 : quand une demande relative à un tout émane de plusieurs personnes et qu'il y a indivisibilité de l'objet, le défendeur n'est pas tenu d'y répondre tant qu'il n'aura pas été statué sur le point de savoir quel est celui des demandeurs qui a qualité pour intenter l'action. Il en serait autrement en cas de demande partielle et si la division est possible matériellement ou intellectuellement. Beaumanoir donne alors la préférence au premier qui a contracté; les autres prétendront à chaque restant de la chose après satisfaction des premiers.

ou en prison (n° 267), tant qu'il est insolvable, à condition qu'il ait été sommé de payer avant l'expiration du délai de 20 ans (n° 268); pendant sa minorité, s'il est obligé de remplir les obligations contractées par ses ascendants (n° 269)[1]. En matière réelle immobilière, le délai de la prescription est plus court : 10 ans de possession paisible, publique, à l'encontre du propriétaire résidant sur les lieux et majeur, permettent de repousser la revendication de ce propriétaire. En cas d'action en partage, si les copartageants n'élèvent aucune réclamation pendant un an et un jour, la prescription de la demande est accomplie.

Le seigneur ainsi saisi par la demande va envoyer au défendeur la semonce ou ajournement : véritable ordre de comparaître.

L'ajournement est purement verbal dans Beaumanoir (n°s 58 et 59); et c'est un acte qui se fait sur l'ordre du seigneur justicier[2]. Son but est de faire venir l'adversaire devant la cour compétente mais non de lui faire connaître nécessairement l'objet du procès.

Comment l'adversaire a-t-il connaissance de cet ajournement? Cela dépend de sa qualité de noble ou de roturier. Pour les défendeurs roturiers la semonce est faite par un sergent du seigneur justicier. Si la semonce est envoyée à un défendeur noble, elle doit lui être portée par deux de ses pairs covassaux du seigneur justicier (n° 58), c'est-à-dire, par ceux qui pouvaient aussi le juger. Si le justicier ne peut avoir ces deux vassaux, il doit les demander à son propre seigneur qui est tenu de les lui fournir. Nous avons vu qu'il faisait de même pour garnir sa cour de vassaux, le cas échéant. Les porteurs

1. Les demandes faites à des héritiers par les créanciers du défunt le sont proportionnellement à l'actif que les héritiers retirent de la succession (n° 223).

2. L'intervention obligatoire du seigneur justicier tomba de bonne heure en désuétude dans un grand nombre de juridictions, où l'on admit que les sergents puisaient dans la commission générale qu'ils tenaient du juge pour l'exercice de leur office, des pouvoirs suffisants pour donner des ajournements à la seule requête des parties.

de semonce remplissent leur mission en rencontrant le défendeur en un lieu quelconque, sinon ils vont le trouver à son domicile; s'il n'a pas de domicile fixe, au lieu qu'il fréquente habituellement, et s'ils ne l'y trouvent pas, ils doivent dire aux voisins d'avertir le défendeur de la semonce dont il est l'objet (n° 69).

Alors que les nobles doivent semondre leur adversaire par des pairs à ce dernier, le comte de Clermont, comme la plupart des barons du royaume à la fin du XIII^e^ siècle, jouit du privilège d'ajourner ses vassaux par un ou plusieurs de ses sergents qui sont crus sur leur serment quant au fait de la semonce et du contenu de celle-ci (n° 68)[1]. Le seigneur justicier a donc à semondre ses vassaux soit lorsqu'il a un procès avec eux soit à la requête d'autrui (n° 70); peu importe que le demandeur soit ou non justiciable. Mais s'il ne l'est pas, le seigneur peut lui demander de fournir caution de poursuivre le plaid; s'il est indigent ou étranger, sa foi suffit (n° 71).

La semonce contenait essentiellement l'invitation de se présenter à jour fixe devant la cour du seigneur justicier et en principe l'ajournement donne un délai de quinzaine pour comparaître. La semonce peut contenir en outre, l'indication de la prétention présentée par le demandeur (n° 58). Mais cette mention n'est pas obligatoire, aussi il faut distinguer l'ajournement simple ou général qui ne contient qu'une sommation de comparaître à quinzaine (n° 59) et l'ajournement spécial qui fait en outre, connaître au défendeur l'objet du procès.

On usait de ce dernier dans les causes les plus importantes, en matière immobilière notamment; la semonce indiquait aussi la cour où il fallait se présenter et qui devait être compétente; en cour laïque, en effet, la coutume permettait de ne pas répondre à un ajournement devant une cour incompétente (n° 92)[2].

1. Il en est de même pour le roi en vertu de la règle : « sergent à roi est pair à comte ».

2. Mais qui était juge de cette incompétence sinon la partie elle-même ? Aussi

Le seigneur justicier ne pouvait pas ajourner pour un lieu situé hors de ses fiefs ou arrière-fiefs (nos 80-82).

Il pouvait arriver que l'on fut ajourné en deux lieux différents le même jour, par exemple, devant le seigneur de son domicile, et devant le seigneur de qui on tient un immeuble, fief, ou censive. Que fallait-il faire ? Beaumanoir prétend (la question devait être discutée) que l'on doit aller devant la cour du seigneur de qui l'on est couchant et levant car on lui doit plus d'obéissance qu'à l'autre : d'autre part, le seigneur du domicile est justicier à un plus haut degré, car il a la justice du corps et de tous les biens que l'on tient de lui. Cependant, devant l'autre seigneur, on peut envoyer un procureur car la représentation est admise pleinement pour le défendeur (n° 72)[1].

Quel était le délai qui était imparti au défendeur pour comparaître ? Ici encore il faut distinguer entre le noble et le roturier. Le noble doit être ajourné à quinzaine, délai qui court du jour où la semonce est faite (n° 58). Par contre, le roturier peut être ajourné au jour qui plaît au seigneur et même du jour au lendemain (n° 97)[2]. Toutefois, d'après Beaumanoir, le seigneur qui tient en baronnie doit veiller à ce que ses vassaux ne fassent pas un usage trop dur de cette coutume sur leurs « povres sougiés » et ne les ajournent pas les jours où ils ont à accomplir leur tâche. En vertu des règles féodales, le noble qui tient une tenure servile est ajourné sans délai pour les procès relatifs à cette tenure, comme roturier,

le système suivi dans les justices ecclésiastiques était beaucoup plus juridique : quoique l'ajournement fut donné devant un tribunal incompétent l'ajourné devait s'y présenter ou s'y faire représenter et démontrer l'incompétence, faute de quoi il encourait l'excommunication (n° 91). Cf. *Ancien coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. II, 2, ajourné devant un juge incompétent *ratione loci*, on peut ne point répondre, mais il faut répondre lorsque l'ajournement est donné en cour du suzerain.

1. En tout cas le fait de répondre à la semonce du seigneur de son domicile constitue une « essoine » à l'égard de l'autre (n° 100). *Anc. Cout. d'Artois, op. cit.*, tit. I, 17-18, même décision.

2. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. I, 1 à 5. Le vilain peut être semons du matin au soir, du jour au lendemain, par le justicier du domicile mais le seigneur ne peut user de contrainte que dans son domaine « semonce n'est mie justice ».

mais par ailleurs, il continue à être justicié comme noble (n° 866). A l'inverse le roturier titulaire d'un fief jouit, quant à son fief, des privilèges des nobles, en matière d'ajournement (n° 867).

Dans les tribunaux ecclésiastiques on n'ajournait pas à un jour de fête, car aucun plaid n'y était tenu ce jour-là ; pas d'ajournement non plus pour la saison d'août à cause des moissons, pour l'époque des vendanges, pour la Semaine Sainte, celle de Pâques, pour les fêtes de Pentecôte et de Noël. Mais en cour laïque, le seigneur tenait sa cour au jour qui lui plaisait et même aux jours de fête. Cependant, si l'on a été ajourné pour Noël, Pâques ou Pentecôte et si l'on ne s'est pas présenté, Beaumanoir refuse de considérer le défendeur comme défaillant à moins qu'il ne s'agisse d'intérêts pressants du seigneur.

Si l'on peut plaider aux autres fêtes, c'est chose juste dans l'intérêt des pauvres gens qui doivent avoir pour eux les jours ouvrables et ne pas les passer dans les procès. Mais le pieux juriste d'ajouter qu'il faut d'abord ces jours-là remplir le service de Dieu (n° 96).

§ 1. *La présentation.*

C'est la comparution des parties. Elle est en principe personnelle, mais le défendeur peut se faire toujours représenter ainsi que certaines catégories de demandeurs, comme nous l'avons vu en étudiant la représentation en justice. Il convient de ne pas confondre cette présentation *in limine litis* avec celle qui a lieu dans le duel judiciaire. Ici, il s'agit de ce que nous appelons aujourd'hui la mise au rôle et l'appel des causes.

L'ajourné doit se présenter au jour dit devant le seigneur justicier ou devant le bailli, à l'endroit habituel où l'on juge (n° 94). Il doit attendre jusqu'à l'heure de midi. S'il ne voit personne qui tienne la cour, il peut se retirer sans craindre

d'être tourné en défaut. Mais il sera sage de montrer qu'il a attendu à des témoins qui pourront en certifier, si besoin est (*ibid.*). Quand la semonce contient indication de jour, mais non d'heure, il faut entendre que c'est jusqu'à midi. Passé midi, l'ajourné qui ne se présente pas est en défaut. Si l'ajournement vise l'après-midi, il est valable jusqu'au soleil couchant (n° 95).

Les parties devaient se présenter non seulement au premier appel de la cause mais encore au jour fixé pour plaider. En général, le défaut de présentation faisait considérer la partie comme défaillante. Cependant, en cas de semonce pour dette, si les plaideurs se mettaient d'accord pour abandonner le plaid, il ne pouvait pas être pris de défaut contre l'ajourné qui ne se présentait pas. Cette question avait été plusieurs fois soulevée devant Beaumanoir qui la fit trancher par jugement (nos 83-84). Mais on revient à la règle en cas d'ajournement en matière d'actions possessoires. L'instance appartient ici bien plus au seigneur justicier qu'aux parties et les règles du défaut s'appliquent rigoureusement à elles : si le demandeur ne veut pas continuer la procédure, il encourt une amende ; le défendeur, après les trois défauts, perd le procès (n°85).

§ 2. *La demande et la réponse* :

Après la présentation, on arrivait immédiatement à la demande et à la réponse. La demande est l'exposé de la prétention avec offre de rapporter la preuve de son bien-fondé.

C'est cette demande qui faisait connaître au défendeur l'objet du procès. Elle devait être faite oralement mais déjà dans cette seconde moitié du XIIIe siècle, la demande pouvait dans certains cas, être présentée préalablement au juge, par écrit, sous la forme d'un libelle conformément à la procédure suivie dans les officialités[1]. La demande se faisait aussi sui-

1. Dans le *Stylus* de du Breuil, c'est-à-dire en 1330, les demandes écrites sont obligatoires dans toutes les causes réelles immobilières. Beaumanoir écrit donc à une époque de transition.

vant le formalisme solennel du temps qui rendait la procédure si rigoureuse. Pour s'affranchir de ces règles sévères, la pratique la plus commune était de faire des réserves pour les erreurs ou méprises qu'on pourrait commettre. La retenue de parler par amendement devait être faite avant de s'appuyer en jugement (nos 180 et 217), car aux paroles couchées en jugement on ne peut rien ajouter ou retrancher. Comme la procédure canonique n'était pas formaliste, Beaumanoir remarque qu'en cour de chrétienté on ne fait pas de retenue comme en cour laïque (n° 248). L'emploi de conseils, amparliers, facilitait encore les retenues et amendements. En tout cas, le juge était lié par les paroles des parties.

La défense ou réponse consistait en une négation pure et simple de l'affirmation du demandeur. Dans la procédure féodale, elle devait suivre rigoureusement les termes de la demande, et contester mot pour mot les prétentions du demandeur. C'est la défense *stricto sensu* appelée encore défense au fond et qu'il faut se garder de confondre avec les exceptions ou « barres ».

§ 3. *La* litiscontestatio *ou plaid entamé.*

Quand les parties avaient pris contradictoirement leurs conclusions devant le juge, que le demandeur avait formulé sa demande et que le défendeur y avait répondu par une négation pure et simple ou en opposant une exception péremptoire, on arrivait à une phase de la procédure appelée plaid entamé, mise en jugement, entrée en cause, contestation en cause, ou du nom latin de *litisconlestatio*, terme emprunté à partir du XIIIe siècle au Droit romain et à la procédure canonique[1]. Pour Beaumanoir, le plaid est entamé (nous dirions aujourd'hui le procès est lié) au moment où le défendeur a

1. V. J. Tardif, *Etude sur la* litiscontestatio *en Droit romain et français*, Paris, 1881, in-8°.

répondu au demandeur soit en niant, soit en reconnaissant, soit en proposant un fait contraire (n° 256) et il ajoute qu'il existe deux manières de nier la prétention du demandeur purement et simplement ou en proposant un fait contraire et en offrant de le prouver (n° 257). Comme en Droit romain, on attribuait à la *litiscontestatio* des effets importants et variés : elle interrompait la prescription de l'action; elle perpétuait au profit des héritiers l'action intentée par leur auteur. Lorsqu'un suzerain veut enlever une affaire à la cour de son vassal, il doit avoir soin de la réclamer avant la *litiscontestatio*, car celle-ci couvre l'incompétence (n° 308). Le demandeur ne peut après la *litiscontestatio* augmenter ou diminuer ou changer sa demande. Tous les moyens autres que la défense au fond et les exceptions péremptoires, par exemple les exceptions dilatoires (demande de jour de vue, ou de jour de conseil, n° 309; nullité de l'ajournement, nullité de la procuration, etc...) doivent être invoqués avant la *litiscontestatio*, celle-ci ayant sur ces moyens un effet extinctif.

Les effets de la *litiscontestatio* dérivaient d'une double idée : d'une part, on fixait par elle définitivement les éléments du litige, la compétence du juge et la qualité des parties; d'autre part, elle substitue un droit nouveau au droit qui formait le fondement primitif de l'action.

§ 4. *Le serment de vérité.*

Les parties le prêtaient après la *litiscontestatio*. Le demandeur et le défendeur juraient successivement qu'ils croyaient avoir droite querelle, qu'ils répondraient droite vérité sur tout ce que l'on leur demanderait et qu'ils ne produiraient que de bons et loyaux témoins (n° 226). Le demandeur qui se refusait à prêter ce serment ne devait pas être reçu dans sa demande. Le défendeur qui refusait de son côté de jurer la loyauté de ses raisons, ne pouvait pas les proposer à la justice. Celle-ci ne devait pas permettre que les parties, même d'accord, se fussent dispensées de prêter ce serment (n° 227).

L'opinion publique appréciait cette formalité, dans laquelle elle apercevait une garantie contre l'esprit de chicane et la mauvaise foi des plaideurs. Beaumanoir l'admettait en tous les procès qui ne se vidaient pas par le duel judiciaire (n° 1229)[1].

Section II. — Le défaut.

Au jour fixé pour la comparution et après l'expiration des délais que la coutume donnait pour comparaître, si l'une des parties ne se présentait pas devant la cour, l'autre pouvait prendre défaut contre elle et lui faire perdre le procès. Nous avons déjà vu jusqu'à quel moment la partie qui comparaissait devait attendre l'autre afin de la prendre en défaut (n° 95). La matière du défaut longtemps régie par les principes des coutumes franques, subit, elle aussi, au XIII^e^ siècle, l'influence de la procédure romano-canonique.

Dans les premiers temps de l'époque féodale, celui qui faisait défaut était par cela seul condamné envers le seigneur à une amende arbitraire et il ne pouvait se faire relever de cette peine qu'autant qu'il affirmait par serment qu'il n'avait pas été touché par l'ajournement. L'amende punissait le défaillant de son manque de respect envers la justice. Le défendeur faisait-il défaut en matière immobilière, le juge attribuait la saisine au demandeur (n° 74). Si c'était le demandeur qui faisait défaut, le défendeur pouvait obtenir jugement sur le fond.

Ces anciens principes se modifièrent. En cas de défaut du

1. En vertu d'une ordonnance de Saint Louis par laquelle débutent les Etablissements de Saint Louis, et que l'on date de 1260, au Chatelet de Paris les plaideurs prêtaient le *juramentum calumniae* ou « serment de chalonge » par lequel elles affirmaient solennellement leur bonne foi, croyaient leur cause juste et s'engageaient à n'employer pour la faire triompher que des moyens honnêtes. Cf. *Etabliss. de Saint Louis*, liv. I, ch. I, éd. Viollet, *op. cit.*

Ce serment de calomnie qui remonte au droit romain (Gaïus, IV, 172, 173 *Inst.* de Justinien, IV, 16) avait été adopté par la procédure canonique. Passée; dans la justice civile, cette formalité ne disparut qu'avec l'Ord. de 1667.

demandeur, son adversaire a le droit de se retirer (n° 86), car sous l'influence du Droit romain, on admit que le défaut du demandeur emporte seulement congé au profit du défendeur sans qu'il soit statué sur le fond. Si le demandeur ainsi défaillant réajourne son adversaire, celui-ci pourra s'abstenir de répondre tant qu'il n'aura pas été indemnisé du premier déplacement. Le seigneur pouvait relever le demandeur de son défaut, mais Beaumanoir dit que cela n'arrivait pas souvent, non plus d'ailleurs que le défaut du demandeur (*ibid.*)[1].

En ce qui concerne le défaut du défendeur, plus fréquent, il faut distinguer selon qu'on se trouve en matière mobilière ou en matière immobilière. La condamnation du défaillant n'était prononcée après un premier défaut que dans les affaires peu importantes, les affaires mobilières : c'est ce qui résulte indirectement des n^os^ 83 et 84, où il est question d'un défaut consécutif à un unique ajournement. En matière immobilière, les tribunaux d'Eglise n'accordaient le profit du défaut au demandeur qu'après trois assignations successives[2]. Le défendeur défaillant sur la première et la deuxième assignations devait supporter les frais, s'il défaillait sous la troisième, le demandeur après avoir fait sa preuve faisait condamner le défendeur. La coutume de Beauvaisis, comme bien d'autres coutumes, en cette matière, décide aussi que le défendeur n'est considéré comme vraiment défaillant qu'après avoir été mis en « trois pures défautes », après les contremands et les essoines. Le défendeur peut d'ailleurs contremander entre ses défauts : s'il ne contremande ni n'invoque aucune essoine, il faut toujours qu'il ait été ajourné trois fois pour être considéré comme défaillant. Quelle est alors la sanction de ce défaut? Le seigneur doit mettre le demandeur en possession

1. Cette procédure du défaut du demandeur existe toujours dans notre Code de procédure civile sous le nom de défaut-congé.

2. V. P. Fournier, *Les officialités au moyen âge, op. cit.*, p. 152. — Même en matière personnelle et mobilière, il fallait trois défauts : le premier faisait perdre le droit d'opposer les exceptions déclinatoires ; le second les exceptions dilatoires ; le troisième, les exceptions péremptoires de telle sorte que le demandeur avait nécessairement gain de cause.

de l'immeuble litigieux à charge pour ce demandeur de donner sûreté pour la restitution des fruits pour le cas où le défendeur qui était antérieurement en possession de l'immeuble viendrait à le réajourner dans l'an et jour, sur la propriété et à gagner le procès. Si c'est le seigneur qui a intenté l'action en son nom personnel, il doit établir les défauts de son adversaire devant les pairs de celui-ci et se faire adjuger la possession par jugement; si le défendeur dépossédé veut ensuite plaider sur la propriété, le seigneur jouera à ce procès le rôle avantageux de défendeur (n° 64).

On le voit, le système du défaut était profitable pour le défaillant puisque ce n'était qu'au bout de trois ajournements suivis de trois défauts qu'il succombait au procès, mais, par ailleurs, il avait le grave inconvénient de prolonger indéfiniment la longueur des procès qui, avec les contremands et autres délais que donnait la coutume, était déjà excessive.

Ce n'est que bien plus tard, en 1539, que l'ordonnance de Villers-Cotterets abrégea les délais accordés aux défaillants et décida qu'il n'y aurait désormais dans toutes les affaires qu'un ajournement et un réajournement et qu'ainsi le deuxième défaut entraînerait condamnation au fond. L'Ordonnance civile de 1667, plus rigoureuse, supprima le réajournement et n'admit qu'un seul défaut contre le demandeur et le défendeur.

Section III. — Essoines et contremands.

La procédure féodale et coutumière présentait deux graves inconvénients. Elle était très rigoureuse en ce qu'elle exigeait la comparution personnelle des parties, à une époque où les communications étaient difficiles et dangereuses, et elle avait le tort de ne pas faire connaître, dès l'abord, au défendeur, l'objet du procès. Pour y remédier, les coutumes avaient organisé un système de garantie pour les plaideurs : les essoi-

nes[1] et les contremands. Les essoines étaient des causes d'excuse légitime que pouvaient invoquer le défendeur au début du procès et les deux parties au cours de l'instance à l'effet de retarder l'instruction et le jugement de l'affaire. Le contremand a fini par disparaître à la fin de la période féodale, tandis que la théorie des essoines a persisté, tout en perdant de son utilité à mesure que la représentation en justice a été plus facilement autorisée.

Le contremand se rattache au droit du demandeur de ne pas faire connaître au moment de l'ajournement l'objet du litige; en retour, on reconnaissait au défendeur le droit de retarder une ou plusieurs fois le jour de la comparution afin d'obliger le demandeur à indiquer le différend. En effet, le droit de contremander n'existait pas ou était restreint dans certaines matières où l'objet du litige devait être précisé au défendeur. C'est ainsi qu'en cas de semonce relative au fief ou à ses services, il n'y a pas de contremand possible (n° 60); il en est de même au cas d'action en partage de meubles ou d'immeubles, de fief ou de censives (n° 62); en cas de semonce à l'ost du seigneur ou pour prendre la garde de son château (service d'ost et de guet), le vassal semons ne peut ni contremander ni demander aucun délai; s'il contremande, il viole la foi due au seigneur et s'il fait défaut en pareille circonstance, il mérite de perdre son fief (n° 65); pas de contremand en cas de semonce pour douaire; si le défendeur contremande, le seigneur justicier doit, après examen de la cause, mettre la veuve en possession de son douaire (n[os] 71 et 431). On ne pouvait pas non plus contremander contre un acte authentique par lequel on s'était obligé envers le demandeur. Le duel judiciaire n'admet pas de contremands; le contremand est ici refusé à celui qui provoque au duel, mais il est permis au défendeur au duel de contremander trois fois (n[os] 121 et 122). Des exemples que nous venons de citer dans lesquels la

1. Essoine, *essonium*, vient de la basse latinité *sunnis* qui signifie empêchement.

coutume ne permet pas de contremander, il paraît résulter que la matière des contremands était plus féodale que judiciaire et pouvait se présenter même en dehors de tout procès.

L'essoine a pour effet de dispenser la partie qui l'invoque de venir en justice et elle entraîne par là la suspension du procès. La coutume admettait de nombreux cas d'excuse légitime : le fait d'être semons au même jour devant la cour du seigneur haut justicier de son domicile et devant la cour du seigneur de fief (n° 100), le fait d'avoir à prêter le serment de vérité à la cour ecclésiastique le même jour où l'on est ajourné ailleurs (n° 101); accident de route, inondation, circonstances atmosphériques, autant d'excuses justifiées par la difficulté des communications à cette époque (n° 102); les fiançailles ou le mariage du défendeur, d'un de ses enfants ou de ses proches (n° 103); le péril de mort de sa femme ou de ses enfants (n° 104); l'état de guerre privée (n° 105); constitue une loyale essoine le service du comte que doit le vassal ajourné devant le seigneur intermédiaire (n° 120) ou la semonce à l'ost du roi ou du comte (n° 124). Enfin le plaideur malade a aussi bonne essoine (n° 128).

Ainsi le contremand est un délai de procédure, l'essoine un juste motif de ne pas comparaître. L'une et l'autre ont pour effet de retarder la marche du procès, mais contremands et essoines diffèrent entre eux à de nombreux points de vue tout en ayant une certaine interdépendance dans le procès.

Tout le monde ne pouvait contremander. Seul le défendeur le pouvait puisque, en somme, le contremand fonctionnait dans son intérêt. Mais le vilain défendeur ne pouvait pas contremander la semonce de son seigneur; dans les questions de propriété immobilière, on lui accordait, comme à tout plaideur, jour de conseil et de vue[1].

Au contraire, l'essoine pouvait être proposée dans toute affaire, à toutes les phases de la procédure et par toute personne, noble ou vilain, par les témoins comme par les parties.

1. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, L. III, 23, 24, 25.

Lorsque on peut contremander, on doit le faire la veille du jour du plaid, avant le coucher du soleil, sinon le contremand ne peut être reçu si l'adversaire s'y oppose (n° 130). L'essoine devait être invoquée par le plaideur en personne; dès qu'il était hors de l'essoine, il devait venir à la cour et à la requête de l'adversaire jurer sur Dieu et les saints : le serment attestait la réalité de l'existence d'une essoine loyale, mais n'indiquait pas dans quel événement avait consisté l'essoine ; aucune réclamation ne pouvait être élevée contre ce serment (n° 129)[1]; au contraire, le contremand qui n'est ni motivé ni juré peut être porté à la cour par un messager, à condition que ce soit la veille du jour du plaid. Le messager peut en cas d'accident survenu en chemin invoquer une essoine, et cette essoine évite au plaideur qui l'a envoyé d'être tourné en défaut (n° 135). En raison du formalisme, il fallait donner des instructions extrêmement précises à ce messager, car si ce dernier ne contremandait pas à bon escient, son maître devenait défaillant : « l'en saert as paroles qui sont dites en court, non pas a l'entencion de ceus qui ont bailliés les paroles a leur messages » (n° 127).

Il fallait formuler ainsi le contremand : « Sire, Pierres qui ajournés estoit contre Jehan a la journée d'ui par devant vous, contremande son jour dusques a d'ui en XV jours ». L'adversaire peut débattre le contremand; il doit le faire aussitôt et requérir défaut. Un incident naît alors qui doit être vidé par jugement. En cette matière, nous constatons une manifestation de l'écriture au procès car le juge fait consigner par écrit que le contremand est débattu et il statue sur l'incident quand les parties comparaissent (n° 111). Il en était de même pour l'essoine qui était présentée par procureur mais qui devait être justifiée par le plaideur en personne (n° 112). Celui qui avait plusieurs procès le même jour à la même cour

1. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. 1, 24-25, l'essoine doit être indiquée avec soin et doit être appuyée quant à son existence par serment devant la cour : « Ensi vous ait Dieu et li Saint que ci sont et tout li autres que l'essoine que vous aves nommés que vous l'eustes loialement au jor qui fu dénommé sans porcaje et sans barat que vous en fesissiés ni vous ne autres ».

et se présentait pour l'un ne pouvait plus de ce fait contremander ni essoiner pour les autres (n° 113). Ne pouvait non plus contremander ni essoiner celui qui excipait pour éviter se défendre, de ce qu'il avait ajourné autrui devant une autre cour (n° 119). Il n'était pas permis non plus le même jour devant la même cour de se faire représenter dans un procès où l'on était défendeur et d'invoquer une essoine dans un autre où l'on était demandeur. Il y avait là une sorte d'incompatibilité. Le contremand et l'essoine doivent s'appliquer à tous les procès qui se déroulent dans la même journée. Si on a deux procès le même jour, les contremands de l'un comptent aussi pour l'autre; si on renonce aux contremands pour l'un, on y renonce pour l'autre (n^os^ 132 à 134).

La différence essentielle entre le contremand et l'essoine était que celui qui contremandait remettait l'ajournement à un jour certain, sans être obligé d'affirmer ou d'alléguer aucune raison, uniquement parce qu'il en était ainsi en vertu de la coutume, tandis qu'en cas d'essoine, dont il fallait justifier l'existence, la remise n'était jamais faite à jour certain. Dans tous les procès où l'on pouvait contremander, on pouvait user de trois contremands de quinze jours chacun; par contre, on ne peut jamais user que d'une essoine (n° 108). Quoique l'essoine avait une durée indéterminée et ne cessait qu'avec le fait qui la justifiait, on pouvait renoncer à ce droit et essoiner en fixant un jour où l'on comparaîtrait devant la cour (n° 125)[1]. Il pouvait arriver qu'après une essoine, le plaideur se trouvait dans une situation telle qu'il était dans l'impossibilité de poursuivre le plaid; or la coutume ne permet d'essoiner qu'une fois. Cependant, et nous voyons là une preuve de la souplesse des dispositions coutumières, si la nouvelle cause d'excuse est basée sur l'état de santé et n'est entachée d'aucune fraude, le seigneur justicier « pour cause de pitié » l'acceptera (n° 123).

1. L'essoine pour cause de maladie a naturellement une durée indéterminée. Cependant, au bout d'un an et un jour, l'autre partie doit faire réajourner l'essoiné qui peut se faire représenter s'il est défendeur et même s'il est demandeur par grâce du comte (n° 125).

Dans quel ordre présentait-on essoine et contremands? D'abord les contremands puis l'essoine (n° 108). Les motifs d'excuse étant de nature à se révéler au cours du procès, rien ne s'opposait à ce que celui qui avait invoqué un contremand fît ensuite valoir une essoine. Mais, au contraire, celui qui avait d'abord essoiné ne pouvait pas contremander (n° 107) parce qu'en comparaissant, il avait accepté le jour fixé par l'adversaire. Si l'on peut toujours avoir une essoine, on ne peut pas toujours contremander : on ne peut contremander qu'au cas de semonce simple, comme nous l'avons déjà vu (n° 59).

Ainsi le plaideur qui voulait profiter de tous les délais donnés par la coutume remettait sa comparution à trois quinzaines successives, puis proposait son essoine; dès qu'il était hors de l'essoine, il devait le faire savoir afin d'être réajourné et cette fois il ne pouvait plus ni contremander, ni essoiner sous peine d'être tourné en défaut (n° 107).

Dès le XIVe siècle, la pratique des contremands est déjà tombée en désuétude et un jurisconsulte de la fin de ce siècle, Jehan Boutillier, prend ce terme comme synonyme d'essoine. Par contre, les essoines se maintiendront jusqu'au XVIe siècle.

Section IV. — Les exceptions.

Beaumanoir donne aux défenses qu'oppose le défendeur au demandeur, le nom générique d'exceptions (n° 235). Aujourd'hui, on distingue avec soin la défense au fond de l'exception. Au XIIIe siècle, l'exception désigne toute prétention du défendeur autre que la dénégation absolue et faite mot pour mot de la demande et à laquelle on réserve le nom de défense. Il en résulte que de véritables moyens de fond constituent des exceptions : le paiement, la novation, la remise de dette.

Comme dans les coutumiers de cette époque, nous trouvons dans les Coutumes de Beauvaisis la division classique des exceptions en exceptions dilatoires et exceptions péremp-

toires, division qui vient directement du Droit canonique. Beaumanoir les définit très justement : les premières sont les « resons qui ne servent fors que du plet delaier », elles retardent l'instruction du procès ; les autres, « qui font la demande périr » écartent définitivement la demande (n° 236)[1]. Beaumanoir ne parle pas d'une troisième catégorie d'exceptions : les exceptions, dites déclinatoires, qui tendent à faire renvoyer le procès devant une autre juridiction pour cause d'incompétence. Les coutumiers de cette époque[2] s'en tiennent généralement à la division des exceptions en deux catégories, et les demandes de renvoi sont rangées dans les exceptions dilatoires. Cependant les exceptions déclinatoires devaient avoir une importance particulière par suite des conflits fréquents de compétence entre les diverses justices, mais nous savons, il est vrai, qu'à cette époque, la compétence étant beaucoup plus d'ordre privé que d'ordre public, les parties s'entendaient en fait pour élire la compétence de la juridiction par elles choisie.

§ 1. *Les exceptions dilatoires.*

L'énumération que donne Beaumanoir de ces exceptions montre que l'on interprétait très largement cette expression ; Beaumanoir y fait entrer les contremands et les essoines qui évidemment allongent ou retardent la marche du procès, mais qui ne touchent cependant en rien à la question litigieuse (n° 237). Quoi qu'il en soit, nous rencontrons dans cette énumération : les vices de la semonce ou exception de nullité

1. Cf. *Ancien Coutumier d Artois*, éd. Tardif *op. cit.*, tit. VII. 2, même classification et même définition. On doit proposer les exceptions péremptoires avant toute défense au fond qui lie le procès. D'après ce coutumier, les exceptions dilatoires peuvent être proposées avant ou après le jugement. Avant : un justiciable est ajourné devant le seigneur dont il n'est ni couchant ni levant, et dont il ne tient aucune terre ; il oppose l'incompétence, et se refuse à répondre, tant qu'il ne sera pas devant son juge naturel, c'est en réalité une exception déclinatoire. Après : si le juge a prononcé une sentence contraire au droit et à la coutume, on forme appel pour faux jugement ; mais c'est là une extension abusive de la notion d'exception dilatoire.

2. Cf. *Anc. Cout. d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. VII, 7.

de l'ajournement; le défendeur à une action pétitoire prétend qu'il n'est pas encore en la saisine de la chose litigieuse et refuse pour ce motif de poursuivre le plaid; l'incompétence du juge soulevée par le défendeur (en conformité avec les coutumiers du temps, comme nous venons de le voir); la récusation dirigée contre la personne du juge; le défendeur attaque la procuration, soutient que le demandeur n'a pas le droit de se faire représenter; à une demande personnelle et mobilière le défendeur allègue qu'il jouit d'un terme non encore échu; la minorité du défendeur; le procès déjà pendant devant une autre cour (ce que nous appelons aujourd'hui l'exception de litispendance ou de connexité). Beaumanoir range même dans les exceptions dilatoires les deux voies de recours d'appel pour défaut de droit et d'appel pour faux jugement. C'est évidemment prendre d'une manière abusive, comme on le constate dans le Coutumier d'Artois, le fait qu'en exerçant une voie de recours, on retarde la solution définitive du procès.

Dans l'énumération de Beaumanoir dont celui-ci indique qu'elle n'est pas limitative, il convient de faire entrer une catégorie de délais donnés par la coutume que l'on appelle aussi « jours ».

Comme l'ajournement se borne à appeler le défendeur sans lui faire nécessairement connaître la cause du procès, le défendeur a droit, en retour, en plus des contremands et après avoir comparu, de demander un « jour de conseil ou d'avisement[1] » afin d'avoir le temps de choisir un avocat ou de recueillir l'opinion de gens autorisés. On lui reconnaissait ce droit dans les affaires les plus graves, même s'il avait été prévenu de l'objet du procès, notamment en matière d'immeubles ou encore s'il était actionné pour un fait qui ne

1. Le jour d'avisement paraît quelquefois se confondre avec le jour de conseil, mais Beaumanoir lui donne une acception spéciale relative à l'enquête dans la preuve testimoniale : ce sont les témoins qui le demandent afin de pouvoir réunir tous les éléments de leurs dépositions. Ce délai est du jour du lendemain, sauf cause légitime de prorogation. Il ne s'appliquait d'ailleurs que dans les enquêtes faites dans les procès se déroulant suivant la nouvelle procédure de l'ordonnance de 1258 car l'ancienne coutume ne donnait aucun délai aux témoins (nos 293 et 1173).

lui était pas personnel (nos 218, 310). Celui qui demandait jour de conseil prenait par cela même l'engagement de répondre sur le fond par négation de la demande, ou par exception péremptoire ; il se retirait, par contre, le droit de faire valoir les autres exceptions.

Lorsqu'un plaideur ne trouvait pas d'avocat, il pouvait demander un délai pour s'en procurer un : c'est ce qu'on appelle le jour pour « absence de conseil ».

Le jour d'« apensement » supposait qu'une des deux parties était décédée et que le survivant voulait poursuivre le procès ; il devait alors assigner devant le tribunal où l'affaire était pendante, les héritiers du défunt, pour reprendre et continuer l'instance au point où elle en était restée. De ces jours, le plus important était le « jour de vue et montrée ». C'était un délai qu'on demandait afin d'obtenir la représentation de la chose litigieuse, à la justice, à une des parties ou à un témoin. Le jour de vue n'est autre que l'ancêtre de la descente sur les lieux de l'Ordonnance civile de 1667 et de notre droit moderne. Cette procédure était d'ailleurs beaucoup plus nécessaire au moyen-âge qu'aujourd'hui où les plans du cadastre peuvent renseigner suffisamment les juges. Dans toute contestation sur une question de propriété, de servitude, de possession, il est indispensable de bien déterminer l'identité et la situation des immeubles litigieux. Effectivement, Beaumanoir admet le jour de vue dans toutes les questions de possession ou de propriété immobilière, ainsi qu'en cas de partage requis en justice (n° 291). En matière de douaire, il était aussi admis alors que les contremands et le jour de conseil y étaient refusés (n° 431).

Le jour de vue étant une exception dilatoire devait être demandé avant la *litiscontestatio* (n° 276). Beaumanoir précise, en effet, que le jour de vue ne fait pas perdre ou gagner le procès, mais n'est qu'un délai donné par la coutume pour préciser l'objet du procès (n° 283). Celui qui l'avait obtenu ne pouvait ensuite ni contremander ni faire défaut : s'il contremande, il est pris défaut contre lui et s'il défaille, il perd la

possession de l'immeuble (n° 74) ; le demandeur à la vue devait montrer avec précision les lieux litigieux, car s'il gagne le procès, il ne gagne que ce qui a été délimité dans la vue.

Quelques coutumes admettaient le jour de vue en matière immobilière et aussi en matière mobilière. En Beauvaisis, la coutume ne l'admettait que pour les immeubles, car Beaumanoir raconte qu'un procès s'éleva sur le point de savoir s'il y avait lieu à vue en matière mobilière et il fut jugé que non (n^os^ 277, 278). Celui qui devait procéder à la vue devait être assisté d'une personne déléguée par la cour afin que, si la vue était plus tard débattue, on pût invoquer son témoignage (n° 283). Si l'adversaire à la vue était défaillant, la vue était considérée comme faite (n° 284). Quand, par suite d'empêchement tenant aux circonstances atmosphériques, la vue ne pouvait être faite au jour dit, il convenait de faire fixer un autre jour. Alors que d'autres coutumiers[1] ne permettent pas d'essoiner le jour de vue, Beaumanoir l'admet (n° 288). Le jour de vue était donné également aux témoins qui le demandaient avant de déposer au sujet des biens litigieux (n° 292). Enfin, le seigneur justicier pouvait ordonner des vues sans attendre qu'il y eut procès entre particuliers ; il en était ainsi au cas où quelqu'un se plaignait d'entraves apportées à la circulation publique ; le seigneur devait faire remettre les choses en bon état en sa qualité de gardien des choses servant à l'utilité générale (n° 289).

Le défendeur pouvait enfin demander un autre délai « le jour de garant », qui n'est autre qu'une exception de garantie par laquelle un plaideur appelle son garant pour qu'il prenne fait et cause pour lui, afin de lui épargner toute éviction résultant de la perte du procès. Le jour de garant était spécialement demandé dans les actions mobilières. Le défendeur à une revendication mobilière avait le droit de nommer son auteur et de le faire comparaître à sa place en justice. Le délai pour obtenir cette comparution variait suivant le domicile du garant ; cependant il ne pouvait en principe dépasser un an et un jour. Le garant, à son tour, avant d'intervenir,

1. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. XXI, 6.

pouvait invoquer une essoine. Il prenait le procès tel qu'il le trouvait mais ne devait pas le trouver mal engagé par la faute du garanti, auquel cas il était délivré de son obligation (nos 1070 à 1072). Le garant devait venir au procès toute affaire cessante et pouvait y être contraint par son seigneur. S'il s'abstenait de venir et si le garanti perdait de ce fait le procès, le garant était tenu de l'indemniser entièrement des conséquences de cette perte (n° 1048).

La plupart de ces jours ou exceptions dilatoires avaient une origine coutumière. La procédure des tribunaux d'Eglise ignorait les unes et n'admettait pas les autres sous la forme que nous venons de décrire.

Les exceptions dilatoires devaient être proposées avant les exceptions préremptoires, sinon, on était censé y avoir renoncé[1]. De même la négation pure et simple de la demande couvre toutes les exceptions et il y a *litiscontestatio*. Cependant certaines exceptions dilatoires peuvent encore être invoquées après la « niance » (récusation des témoins, essoines, de corps et d'autres qui ne peuvent naître qu'au cours du procès, n° 239). Les exceptions dilatoires, tant qu'elles durent, font retenue ou réserve des exceptions péremptoires (n° 248). On présentait les exceptions dilatoires isolément l'une après l'autre, et en faisant statuer par jugement sur chacune d'elles. Les bons praticiens comme Beaumanoir recommandaient de commencer par les plus faibles pour terminer par celles qui offraient le plus de chances de succès et de les proposer en le moins de mots possible, afin de ne pas surcharger la mémoire des jugeurs (n° 260).

§ 2. *Les exceptions péremptoires.*

Les exceptions péremptoires auxquelles nous arrivons comprenaient tous les moyens que le Droit romain désignait sous ce nom : exceptions de dol, violence, chose jugée, prescription

1. Beaumanoir décide que les exceptions dilatoires doivent être opposées avant les exceptions péremptoires; il admet ces dernières jusqu'au jugement; il suit en cela le droit romain (C. 4, 19 *de probat.* L. 19).

et de plus d'autres moyens qui étaient de véritables défenses au fond. Beaumanoir cite ainsi le paiement et l'usucapion (n° 238)[1].

Toutes ces exceptions devaient naturellement être prouvées, quant au fait qui leur donnait naissance, car il est toujours nécessaire d'offrir à prouver ce que l'on oppose à l'adversaire lorsque celui-ci le nie ; faute de preuve, on considère le moyen comme n'existant pas (n° 243). A l'inverse, si l'adversaire ne nie pas ou ne propose rien de contraire aux allégations de l'autre partie, celles-ci sont tenues pour établies à l'égard du juge (n° 244). C'est aux exceptions péremptoires qu'il convient de réserver plus particulièrement le nom de « barres », expression très significative : les exceptions sont en effet les obstacles sur lesquels la demande peut échouer, avant même d'avoir été examinée au fond. On pouvait ainsi « barroier » non seulement contre la demande principale mais encore contre l'incident de procédure (demande de jour de conseil, par exemple) ou même contre une autre exception dilatoire. Pendant que la barre est mise en jugement, le principal de l'affaire reste en suspens (n° 249).

Les exceptions péremptoires qui, nous l'avons vu, devaient être proposées après les dilatoires emportaient au même titre que les défenses au fond *litisconlestatio* et elles devaient être opposées sans faire aucune retenue (n° 248). Une différence essentielle avec les exceptions dilatoires, était que les exceptions péremptoires devaient être opposées toutes à la fois, même si elles reposaient sur des causes différentes. Chacune d'elles, d'ailleurs, devait faire l'objet d'un jugement. Si l'on n'en proposait qu'une et qu'on la perdît sur jugement, on ne pouvait plus en proposer d'autres, même au cas où l'on aurait fait retenue de dire les autres si le jugement sur la première devait être défavorable. Tout cela était fait dans le but d'abréger les procès (n° 281). Cette obligation de présenter en une fois les exceptions péremptoires était du reste propre aux

1. Beaumanoir distingue les exceptions dilatoires des exceptions péremptoires conformément aux *Institutes* de Justinien (I, 4, 13 *de excepl.*, § 9-10).

juridictions laïques ainsi que l'atteste Beaumanoir : « l'an ne barroie qu'une fois en court laie » (nos 196-248). En cour d'Eglise, on pouvait présenter successivement les diverses exceptions péremptoires.

Appendice.

Les demandes reconventionnelles.

On sait que le défendeur peut ne pas se borner à se défendre purement et simplement et au contraire formuler une demande à l'encontre de son adversaire. Cette demande s'appelle demande reconventionnelle et un nouveau procès où le défendeur à la demande principale est devenu ainsi demandeur se greffe sur le premier. Les deux demandes sont instruites de concert et sont jugées par un même jugement. La matière des demandes reconventionnelles oppose une fois encore juridictions laïques et juridictions ecclésiastiques. En effet, en cour d'Eglise, on admettait les demandes reconventionnelles même quand les deux demandes étaient fondées sur des causes absolument distinctes. Au contraire « reconvencions ne queurt pas en court laie » dit Beaumanoir (nos 357 à 360) qui prend bien soin de distinguer les demandes reconventionnelles interdites des défenses toujours permises et auxquelles le demandeur est tenu de répondre.

Cette prohibition était surtout établie en faveur du seigneur justicier qui retirait toujours d'importants profits des procès ; les demandes reconventionnelles qui ont pour effet de réunir deux procès en un seul, auraient privé la justice du domicile du demandeur, défendeur à la demande reconventionnelle, des bénéfices d'une instance. En outre, dans tout procès en cour laïque, le demandeur n'a rien à répondre au défendeur s'il ne reçoit pas de semonce de ce dernier, lequel ne peut faire demande sans faire semonce. Par ailleurs, le formalisme s'opposait aussi à l'admission des demandes reconven-

tionnelles parce qu'il exigeait l'unité dans les questions posées au juge que celui-ci devait trancher.

Section V. — Le système des preuves.

Quand les parties avaient, par la demande et les défenses, pris nettement position au débat, on passait à l'administration des preuves, mais, avant tout, on se préoccupait de déterminer quels modes de preuves seraient admis dans le procès car certains d'entr'eux étaient seuls réservés à certaines affaires et même à certaines justices. Il en était ainsi de la preuve par le duel judiciaire. La théorie des preuves revêt à cette époque une importance particulière pour deux raisons : dans toutes les phases du procès où les parties affirment des faits contradictoires (demandes, défenses, exceptions) elles doivent en faire la preuve (n° 243); ensuite la preuve dès qu'elle est rapportée, entraîne nécessairement la conviction du juge et par suite la décision; à cette époque, le juge ne discute pas la valeur de la preuve, il ne la pèse pas, mais il s'incline devant son résultat : c'est ce qu'on appelle le système des preuves légales. Dans sa théorie des preuves, Beaumanoir indique que lorsqu'une preuve suffit, on n'est pas admis à en proposer d'autres. Si on échoue sur la preuve qu'on a offert, on ne peut recourir aux autres, et on perd tout ce qu'on avait offert de prouver (n° 1163) d'où l'importance extrême du choix de la preuve.

C'est peut-être dans le système des preuves que la procédure des cours seigneuriales a subi au XIII^e^ siècle la plus forte évolution. Les preuves de l'époque les plus fréquemment usitées, à savoir le serment des cojureurs et les ordaliés sont en complète désuétude ou ont complètement disparu. D'autres, la preuve testimoniale et la preuve écrite, celle-ci peu usitée avant le moyen-âge, sont d'une pratique constante. Enfin, le XIII^e^ siècle marque l'apogée de la preuve par le duel judiciaire. Et l'on voit apparaître avec le perfectionnement

de la procédure des modes de preuves entièrement nouveaux dont l'origine est d'ailleurs canonique : la preuve par présomptions notamment.

De ces transformations qui font apparaître le XIIIe siècle comme un siècle de transition dans cette matière comme dans bien d'autres, il résulte que les preuves en usage sont nombreuses et variées et surtout de valeur très inégale. A côté de la preuve testimoniale, de la preuve écrite, de l'aveu, du serment, des présomptions que la procédure moderne utilise encore pour la recherche de la vérité, moyens humains à côté de l'expertise, moyen scientifique, les juges du moyen-âge donnent une faveur particulière au duel judiciaire, mode de preuve qui s'explique sans doute fort bien par les mœurs du temps mais dont il est superflu de relever les risques excessifs d'erreur.

Beaumanoir énumère huit modes de preuves (nos 1146 et s.). En réalité, on peut ramener ce chiffre à cinq, car d'une part, il distingue des modes de preuve qui ne sont qu'un aspect spécial d'un mode plus général, par exemple le record de cour qui dérive de la preuve testimoniale, d'autre part, il énumère deux fois l'aveu judiciaire (nos 1146 et 1154) et met à tort au rang des preuves le cas d'une disposition parfaitement claire de la coutume en disant que la preuve contraire n'est pas alors admise (no 1155). Cette situation n'a évidemment rien à voir avec le fait de démontrer en justice la réalité d'une prétention. Enfin, dans son énumération, Beaumanoir ne fait pas figurer le serment dont il traite ailleurs (no 1223).

Après ces quelques remarques préliminaires, il convient d'examiner comment se préparait la procédure d'administration des preuves. Chaque partie devait indiquer avec précision les faits qu'elle entendait prouver. Au début du moyen-âge, quand la procédure était rigoureusement orale, ces propositions se faisaient par la parole et n'étaient conservées que grâce au record de cour toujours fragile. Aussi, avec l'introduction de l'écriture au XIIIe siècle, on constate dans cette matière qui exigeait plus que toute autre la précision, une de ses

premières manifestations. Les parties désireuses de rapporter la preuve des faits qu'elles allèguent, rédigent ensemble un écrit où sont consignés ces faits. Cet écrit s'appelle : « rebriches » ou rubrique (n° 211), mot qui vient encore de la procédure canonique où ce procédé était employé. Si les plaideurs ne peuvent se mettre d'accord sur la rédaction, elle est faite par la justice. Copie de la rubrique est donnée au juge, et aux auditeurs chargés d'entendre les témoins, car c'est surtout dans la preuve testimoniale que l'on a à se servir de cet écrit.

La charge de la preuve incombe à celui qui invoque un droit en sa faveur ou un fait tendant à faire tomber la prétention de son adversaire sans distinction de demandeur ou de défendeur. C'est sous l'influence romaine que Beaumanoir admet ce principe « *onus probandi incumbit ei qui dicit* » notamment au n° 1191, passage dans lequel il traite de la preuve des faits négatifs[1].

Enfin il déclare, comme il le vit juger, que personne n'est tenu de produire en jugement des preuves qui seraient de nature à se retourner contre soi (n° 261).

Nous allons consacrer quelques développements aux trois modes de preuves les plus usités dans la procédure des cours laïques de cette époque, savoir : la preuve testimoniale, la preuve écrite, la preuve par le duel judiciaire.

§ 1. *La preuve testimoniale.*

La preuve testimoniale était la plus pratiquée. On la préférait, comme à l'époque précédente, à la preuve écrite et longtemps encore « témoins passeront lettres ». Aussi les coutumes la réglementaient-elles minutieusement. Les témoins étaient des personnes qui avaient vu les faits ou entendu les paroles, au sujet desquels on les interrogeait. Il ne suffisait

1. A ce sujet Beaumanoir approuve les clercs qui disent qu'on ne peut pas prouver de tels faits ; seule la preuve des faits positifs est possible et Beaumanoir qui écrit pour les laïques peu versés dans le Droit et la procédure d'expliquer longuement ce qu'il faut entendre par fait positif et par fait négatif (n° 1193).

pas de croire quelque chose pour être témoin. Dans le but de rendre la preuve testimoniale plus sérieuse, le témoin n'est donc entendu que sur ce qu'il connaît *de visu* et *de auditu*, d'une manière personnelle et directe, et non d'une manière vague et par ouï-dire : c'est l'exclusion des témoins de « crédence » (n° 1234)[1]. D'après Beaumanoir, anciennement n'avait aucune valeur le témoignage de celui qui, quoique connaissant les faits, n'avait pas été appelé par les parties à la confection de l'acte pour pouvoir témoigner de son contenu le cas échéant et il fallait donc en quelque sorte des témoins préconstitués. Cette coutume était tombée en désuétude et à l'époque où écrit notre jurisconsulte, on se montrait moins rigoureux (n° 1200).

Quant à l'effet des dépositions des témoins, on s'attachait pour le déterminer moins à la qualité du témoignage qu'au nombre des témoins; on comptait alors les témoignages; aujourd'hui, on les pèse. Les cours laïques avaient adopté le grand principe canonique d'origine évangélique *testis unus, testis nullus*, un seul témoin quoique honorable et sincère ne suffit pas. Au contraire, deux témoins non suspects et concordants font preuve entière quelle que soit la conviction du juge (n^{os} 1149, 1761). C'est bien là une manifestation du système des preuves légales qui tend à soustraire l'examen des preuves à l'appréciation du juge. Le nombre des témoins était-il limité ? Anciennement, il ne l'était pas, car Beaumanoir dit que « Par la coustume qui maintenant i est », le nombre maximum est de dix témoins sur chaque article : on peut cependant en produire davantage, si l'adversaire ou l'auditeur ne s'y oppose pas. La pratique avait fait ici œuvre de conciliation en laissant les parties libres de se prévaloir de la nouvelle coutume ou d'y renoncer. Beaumanoir, en bon praticien, conseille d'ailleurs aux parties de produire, s'il leur est possible, autant de témoins chacune car le succès est assuré à celle qui prouve ses propositions par le plus grand nombre

1. Plus tard Loysel dira : « En un muid de cuider n'y a plein pot de sçavoir ».

de témoins. La règle de la dualité suffisante des témoins ne s'applique en effet que lorsque la preuve incombe à une seule des parties (n° 1257).

Que se passait-il, si, sur un même article, les deux plaideurs produisaient un nombre égal de témoins ? On était alors obligé d'apprécier pour les départager les mérites de leurs dépositions, et celles des meilleurs témoins, des plus « créables » faisaient pencher la balance (n° 1258). Si, par hasard, on était en présence d'un nombre égal de témoins d'une égale réputation dont les dépositions se contrebalançaient, on résolvait le problème en mettant hors de cause le défendeur « car drois et coustume se prenent plus près d'assoudre que de condamner » (n^{os} 1205, 1217).

La preuve testimoniale était en principe la preuve de droit commun, admise dans tous les procès.

Au moyen-âge, un nombre relativement important de personnes sont privées du droit de témoigner comme incapables ou indignes. Nous passons rapidement sur cette énumération que Beaumanoir traite au contraire longuement. On refusait le témoignage des clercs dans tous les cas où il pouvait y avoir gages de bataille (n° 1174), des femmes, quel que soit leur état, mariées, célibataires ou veuves (n° 1175), des mineurs de 15 ans (n° 1198)[1], des serfs (n° 1209), des bâtards (n° 1176), d'une manière générale de tous ceux qui ne pouvaient porter les armes car dans les procès qui donnaient lieu à gages de bataille, les témoins pouvaient être « faussés » par l'une des parties et obligés de se battre en duel avec elle (n° 1259) ; on rejetait aussi le témoignage des lépreux (n° 1177), des fous (n° 1183), des condamnés pour crime ou pour faux-témoignage, des parjures (n° 1186), des juifs contre les chrétiens[2], des excommuniés. Dans tous ces cas, il s'agissait d'incapacité

1. Avec cette particularité que le mineur devenu majeur peut témoigner sur des faits qui se sont passés à l'époque de sa minorité. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. I, 2 : ne sont pas admis à témoigner les mineurs de 15 ans, sauf des faits qui se sont passés dans leur enfance.

2. Les juifs entre eux pouvaient témoigner, mais dans les procès qui les concernaient, les chrétiens ne devaient pas le faire (n° 1186).

absolue. Dans d'autres, l'incapacité ne frappait le témoin que relativement au procès en cours; il en était ainsi des personnes qui vivaient chez l'un des plaideurs « à son pain et à son pot », sous son autorité, qui étaient associées à ses intérêts (n° 1178), les serviteurs de la « mesnie » (n° 1187)[1], les individus suspects de sentiments hostiles envers la partie adverse (n°s 1180, 1181) ou soupçonnés d'être subornés par l'adversaire qui leur a fait des dons ou des promesses (n° 1185); les procureurs, les avocats, ne pouvaient pas non plus être témoins dans les causes où ils intervenaient (n° 1199). Enfin nul ne pouvait être témoin dans sa propre cause (n° 1179).

La partie qui se voyait opposer des témoins et qui avait des raisons de suspecter leur impartialité ou la vérité de leurs dépositions, avait le droit de les débattre, c'est-à-dire d'exercer à leur encontre la récusation. Tant que le duel judiciaire fut le seul moyen de « fausser » un témoin, la récusation aboutissait aux gages de bataille et le témoin ainsi provoqué devait se défendre en champ clos. Lorsque Saint Louis posa dans son Ordonnance de 1258, le principe de l'abolition du duel judiciaire, la récusation se transforma et on se contenta d'élever des reproches contre les témoins comme on le pratiquait déjà devant les tribunaux ecclésiastiques. La récusation devait obligatoirement être faite avant la prestation de serment des témoins (n°s 1171, 1251) et si on ignorait l'identité des témoins que l'on voulait récuser, on devait requérir du juge que cette identité soit baillée par écrit et qu'un délai soit donné pour exercer la récusation (n° 1172). Nous verrons plus loin que les parties avaient le choix en portant leur différend devant la justice de s'abstenir de toute preuve par duel en se conformant à l'Ordonnance de 1258, ou de recourir à ce moyen de preuve comme par le passé. Dans ce dernier cas, si l'on récusait un témoin de son adversaire en offrant de prou-

1. On admettait le témoignage des serviteurs quant aux faits qui s'étaient passés dans la maison de leurs maîtres, et sans qu'il y ait eu aucune préméditation (n° 1187).

ver la récusation par gages de bataille et si l'on triomphait, les autres témoins de l'adversaire ne devaient pas déposer, et l'adversaire perdait ce qu'il entendait prouver par eux (n° 1765). Mais il n'en était ainsi que si l'on débattait les témoins au moyen du duel (n° 1184). Si l'on suivait la nouvelle procédure et si l'on se bornait à reprocher les témoins, les reproches admis à l'égard de l'un d'eux ne touchaient pas les autres (n° 1767). Pour que les reproches fussent capables d'enlever toute valeur aux dépositions des témoins reprochés, il fallait qu'ils eussent être baillés en temps utile, déclarés recevables et à leur tour prouvés par témoins au moyen d'une enquête incidente[1].

C'est à partir de cette Ordonnance de Saint Louis que s'introduisit dans les tribunaux laïques la procédure spéciale d'audition des témoins qui porte le nom d'enquête. Désireux de supprimer[2] ou tout au moins de restreindre le plus possible le duel judiciaire, réprouvé assez vainement d'ailleurs par l'Eglise, le roi lui substitua la preuve testimoniale jugée à bon droit supérieure et s'efforça d'atténuer ses défauts en l'entourant de toutes les garanties que lui offrait la procédure canonique, pour qui elle était, avec les écrits, la preuve préférée. C'est ainsi que fut adoptée la procédure d'enquête dans les cours laïques, mais ce progrès ne fut pas accueilli partout, malgré les intentions ou la volonté du roi, car dans le domaine royal même, le roi fut impuissant à faire disparaître le duel si enraciné dans les mœurs que vingt ou trente ans après l'Ordonnance, sa fréquence et son importance se révèlent par la longueur des développements que lui consacre un jurisconsulte tel que Beaumanoir.

Dans l'ancienne procédure, les témoins étaient entendus en

1. Une autre différence résultant de l'adoption ou du rejet de la nouvelle procédure se rapportait au jour d'avisement des témoins, délai qu'ils pouvaient invoquer avant de déposer. D'après Beaumanoir, les témoins peuvent prétendre à ce délai dans la nouvelle procédure de l'Ordonnance; ils ne le pouvaient pas dans l'ancienne procédure par gages de bataille (n° 1173).

2. « Nous deffendons les batailles par tout nostre domaine en toutes quereles... et en leu de batailles nos metons prueves de tesmoinz et de chartres » (*Etabliss. de Saint Louis*, éd. Viollet, *op. cit.* t. I, p. 487).

public, devant la cour, en présence des parties afin que celles-ci puissent le cas échéant les « fausser », en les provoquant au duel (nos 1222, 1762). Les témoins s'exposant en cas de défaite à avoir le poing coupé s'il s'agissait d'un procès civil (n° 1764), ne pouvaient être contraints de déposer (nos 1766 et 1768). Cette enquête faite devant la cour n'avait rien de secret, ce qui est pourtant nécessaire à cette procédure si on veut attendre quelque chose de la preuve par témoins; il fallut attendre les réformes de Saint Louis pour voir le secret s'introduire dans l'enquête. Aussi, déjà, Beaumanoir veut que les témoins soient entendus hors de la présence des parties, dans les cas où en raison de la nature de l'affaire les gages de bataille sont exclus (n° 1222) et, dans ce cas, les témoins peuvent être contraints par le juge de déposer (n° 1768). Les dépositions comme tous les incidents de la procédure étaient recordées, mais dans la seconde moitié du XIIIe siècle, elles commencèrent à être consignées par écrit par un clerc assermenté. D'après Beaumanoir, selon la coutume de la cour laïque, le plaideur n'était pas tenu de communiquer par écrit à son adversaire les déclarations de ses témoins, à l'inverse de ce qui se passait en cour d'Eglise où chaque partie pouvait discuter les dépositions des témoins de l'autre. En cour laïque, on ne pouvait rien dire contre ces dépositions après avoir laissé passer les témoins de l'adversaire sans les récuser (n° 1221). Lorsqu'une des parties faisait défaut le jour où elle devait produire ses témoins, elle ne perdait pas pour cela le procès mais elle perdait le droit de prouver le bien-fondé de ses prétentions; seuls les témoins de l'autre partie non défaillante étaient entendus (n° 1219)[1].

Plus perfectionnée était la procédure d'enquête entrée en vigueur dans les cours laïques en vertu de l'ordonnance de 1258[2]. Elle va devenir le mode de preuve par excellence de

1. Beaumanoir rapporte à ce propos un procès qu'il jugea à Creil dans le sens du texte.

2. Nous renvoyons pour le détail de cette procédure au livre connu de M. P. Guilhiermoz, *Enquêtes et procès*, Paris, 1892, in-4° où l'auteur cite Beaumanoir fréquemment.

la procédure française mais dès l'origine elle se révèlera longue et dispendieuse[1]; c'est peut-être là une des raisons de la survie de la preuve par le duel judiciaire qui lui était souvent préférée. Les faits articulés en preuve par les parties[2], étaient, nous le savons, consignés dans des pièces écrites appelées « rebriches » (nos 211, 1226) et établies par les parties elles-mêmes d'accord ou en cas de désaccord, par la justice. Auparavant, dans l'enquête en cour, c'était le tribunal lui-même (comme aujourd'hui) qui établissait la liste des faits sur lesquels l'enquête devait porter. La grande réforme apportée par la nouvelle procédure consiste dans ce fait que les témoignages ne sont plus reçus en public, à l'audience, par tout le tribunal, mais par des commissaires aux enquêtes appelés auditeurs ou enquêteurs (n° 1224). Ces auditeurs ne sont pas à proprement parler des juges; ils ne peuvent prendre aucune décision juridictionnelle sur les incidents qui peuvent se produire à l'enquête. Ces incidents sont jugés par le tribunal avant le jugement sur le fond. Comme le dit Beaumanoir avec beaucoup de précision, les auditeurs ont pour rôle d'entendre les témoins, de faire écrire leurs dépositions, d'y apposer leur sceau et de rapporter à la cour le rouleau de l'enquête (n° 1225). L'auditeur a auprès de lui un clerc assermenté qui a pour mission de rédiger le procès-verbal de l'enquête; procès-verbal dicté par l'auditeur (n° 1249). Beaumanoir veut même que l'auditeur ne soit pas seul avec son clerc pour entendre les témoins et en pareil cas la sanction de la coutume de Beauvaisis est la nullité de l'enquête qui devra être recommencée. Il faut qu'il y ait deux enquêteurs.

De plus, l'enquêteur avant l'audition des témoins peut être récusé par les parties et pour les mêmes motifs que les témoins

1. Beaumanoir nous apprend que de son temps, nombre d'enquêtes étaient entachées de nullité pour avoir été faites irrégulièrement (n° 1239). Tous les frais de l'enquête et particulièrement les frais de voyage et de séjour des enquêteurs étaient à la charge des parties (n° 1284).

2. C'était évidemment parmi les réponses faites aux prétentions du demandeur, celles qui constituaient des négations, qui devaient être attaquées par le demandeur. La confession du défendeur relevait le demandeur de la nécessité de la preuve (n° 1247).

(n° 1225). En matière civile, on pouvait témoigner par procureur (n° 1255). Les « rebriches » étaient transmises aux enquêteurs par la cour (n° 1226). Sur le procès-verbal sont inscrites non seulement les dépositions mais aussi les raisons pour lesquelles les parties prétendent récuser le témoin et c'est à la cour à juger si le témoin doit ou non être récusé (n° 1227). Les parties font comparaître leurs témoins au jour fixé par l'ajournement; si les témoins ne comparaissent pas, la partie qui veut les produire doit s'adresser à l'auditeur; celui-ci a en effet le droit de donner l'ordre aux témoins de venir; il possède en vertu d'une délégation tacite de la cour tous pouvoirs de remplir sa fonction (n° 1248). Lorsque Saint Louis organisa la nouvelle procédure d'enquête dans son Ordonnance contre le duel, il emprunta au droit canonique le système des productions multiples de témoins et fixa leur nombre à deux (n^{os} 237, 1165, 1173).

Avant de recevoir leurs dépositions, l'enquêteur fait prêter serment aux témoins devant les parties (n° 1228). Le serment prêté, tous les témoins se retirent sauf un et doivent être examinés et entendus chacun à part soi[1] et hors de la présence des parties, afin de mieux assurer leur indépendance, à l'imitation de la procédure canonique. Beaumanoir écrit que les enquêteurs doivent procéder par interrogation.

Dans l'examen des témoins, ils doivent s'enquérir de chaque point contesté et de toutes les circonstances du fait. L'article est prouvé dès qu'il a été l'objet des dépositions concordantes de deux témoins (n° 1230). Comme tous ceux qui ont à remplir des fonctions judiciaires, les auditeurs ont le devoir d'accomplir leur mission avec la plus stricte impartialité et ne doivent pas réserver les questions insidieuses aux témoins de la partie qui ne leur plaît pas (n° 1245). En somme, le devoir des auditeurs dans leurs demandes est le même que celui des témoins dans leurs réponses. Tous doivent agir

1. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. LI, 1.
Les enquêtes où les témoins étaient entendus les uns en présence des autres ou enquêtes par turbes, usitées encore au début du XIII^{e} siècle, ne servaient plus qu'à prouver l'existence ou le contenu des coutumes.

sans haine et sans crainte, sans aucune convoitise « car en cuer plein de grant convoitise ne se puet loiautés herbergier » (*ibid.*). Comme les témoins étaient examinés par deux enquêteurs, il pouvait arriver que ces derniers ne fussent pas d'accord sur les questions à poser aux témoins. Pour sortir de la difficulté, les enquêteurs pouvaient soit consigner le désaccord et ses causes dans le procès-verbal de l'enquête, et le faire juger par la cour au moment où l'enquête lui serait soumise, soit, plus simplement, porter ce désaccord devant la cour avant même d'entrer dans l'enquête (n° 1256). Lorsque un témoin avait fini sa déposition et qu'on l'avait mise par écrit, on devait lui en donner lecture et cela, d'après Beaumanoir, pour deux raisons : pour contrôler la rédaction du clerc et pour permettre au témoin d'amender ses déclarations car l'amendement lui est permis tant qu'il est devant l'auditeur (n° 1260). Quand tous les témoins avaient déposé, les auditeurs apposaient leurs sceaux sur le rouleau de parchemin qui contenait le procès-verbal et le transmettait à la cour. S'il y avait des pièces en grand nombre, on les mettait dans un sac également scellé. Si les résultats de l'enquête n'étaient pas examinés immédiatement par les jugeurs qui pouvaient en effet prendre des répits, l'enquête devait être close et scellée à nouveau et confiée à la garde de la justice qui devait la représenter à toute réquisition. Si l'on n'agissait pas ainsi, la partie pouvait s'opposer à ce que le jugement fût fait d'après cette enquête qui perdait ainsi toute valeur (n° 1254)..

Telle était dans ses grandes lignes la procédure de l'enquête judiciaire en matière civile[1].

Pour en terminer avec ce paragraphe, il est nécessaire de distinguer, avec Beaumanoir, de l'enquête ce que les coutu-

1. Telle elle est restée aujourd'hui à travers l'Ordonnance civile de 1667 et le Code de procédure civile. Subsidiairement, l'enquête pouvait porter sur autre chose que l'audition des témoins et pouvait à vrai dire, comprendre d'autres moyens de preuves et notamment l'examen de pièces écrites de toute sorte, lettres, mémoires, etc... La partie qui produisait ces écrits, devait en donner copie à l'autre, si celle-ci avait eu soin de le demander. A cet effet, elle opposait une exception dilatoire, véritable exception de communication des pièces (n° 259).

miers appellent « l'aprise ». Cette aprise ou information se distingue de l'enquête à deux points de vue : c'est d'abord une instruction faite d'office par le juge qui y joue un rôle complètement actif et procède de sa propre initiative alors que, dans l'enquête, l'initiative et l'activité restent aux parties; en second lieu et surtout, l'aprise présente un caractère d'information extra-judiciaire : « elle ne porte point fin de querele » alors que l'enquête suppose un procès. Le juge la fait pour se renseigner afin de mieux juger; le seigneur y recourt aussi quand il veut s'informer sur ses droits ou lorsqu'il a des doutes sur ce que peut comprendre le ressort de son fief (n° 1238).

§ 2. *La preuve par écril.*

Quoique considérée comme inférieure à la preuve testimoniale, la preuve écrite était souvent usitée en matière civile. Cette preuve par lettres avait pour domaine d'élection les obligations constatées par écrit (n° 1147). Comme à l'époque franque où l'on distingue deux sortes d'écrits, les uns faisant preuve par eux-mêmes, les autres pouvant être débattus par témoins, Beaumanoir dit que les écrits ne sont pas tous de la même espèce et, par conséquent, n'ont pas tous la même force probante (n° 1073).

Cette force probante résulte du sceau apposé sur l'écrit et elle varie avec l'autorité ou la personne de qui émane le sceau. D'une manière générale, le droit de sceau était réservé aux nobles et aux autorités eclésiastiques, par une sorte de délégation à leurs officiers de justice, bailli et official. Aucune preuve n'est admise à l'encontre d'une lettre du roi ou d'un seigneur souverain constatant une obligation passée devant lui (n° 1213). La lettre du roi fait pleine foi pour ou contre lui : on ne peut pas plus appeler de son témoignage que de son jugement (n° 1214). Elle a donc une force authentique absolue. Il en est autrement de tous ceux, gentilshommes ou prélats, qui ont le droit d'avoir un sceau; leurs lettres n'ont de

force probante que quand il s'agit de prouver à leur encontre « nus n'est creus en le tesmoignage en sa querele fors que li rois » (n° 1215). On pouvait produire en cour laïque des écrits scellés par l'autorité ecclésiastique et réciproquement, mais ces lettres ainsi revêtues du sceau de l'autorité d'un autre ordre équivalaient à un seul témoin; or, nous le savons, il fallait pour établir un fait deux témoins concordants (n° 1092). Mais devant toutes les juridictions laïques ou ecclésiastiques faisaient pleine foi les lettres revêtues du sceau royal et celles revêtues de celui du Pape « car nus en terre n'est souverain de l'apostoile » (*ibid*). Si des lettres d'official ne valent en cour laïque que pour un témoin, elles font pleine foi lorsqu'il s'agit de matières spirituelles ou de cas réservés à la compétence ecclésiastique (mariage légitime ou illégal, testament régulier ou irrégulier, procès d'état de clerc, etc...) (n° 1204).

En matière civile, Beaumanoir distingue les lettres relatives aux immeubles et celles relatives aux meubles et en ce qui concerne les immeubles il admet trois sortes d'écrits scellés : les lettres scellées du sceau d'un noble qui peut s'obliger par son sceau conformément au principe; les lettres scellées du sceau du seigneur justicier ou de son officier de justice pour toute personne n'ayant pas le droit de sceau et devant s'adresser à son justicier pour en revêtir ses écrits; les lettres scellées du sceau de l'official au cas où l'immeuble litigieux est l'objet d'un procès de testament ou de douaire (n° 1092).

En matière personnelle et mobilière, lorsque le débiteur était ajourné en justice en vertu d'une lettre[1], celle-ci lui était lue devant le juge qui lui demandait s'il reconnaissait s'être obligé par lettre et si le sceau apposé était bien le sien. Dans l'affirmative, il devait exécuter l'obligation dans les quinze jours. S'il s'en abstient, il doit au justicier une amende de dix sous « pour commandement trespassé », et le seigneur ordonne la vente de ses meubles. S'il n'y a pas de meubles,

1. Celui qui s'est obligé par lettre de baillie, n'a pas à être ajourné ni à recevoir commandement, mais doit s'exécuter sans délai (n° 1078).

on ne peut vendre les immeubles que si l'écrit les a visés. Dans ce cas, le seigneur saisit l'immeuble, et le fait tenir par ses agents durant quarante jours ; ensuite, on passe à la vente, sous certaines modalités si l'immeuble est un fief (n° 1074). Si le défendeur nie s'être obligé par lettre et dénie son sceau[1], son adversaire doit faire la preuve contraire par deux témoins présents à la rédaction de l'acte, à défaut par deux « preudommes » qui attestent que le sceau émane bien du défendeur, à défaut encore par l'aveu de ce dernier fait antérieurement à la « niance » (n° 1075). On peut, dès lors, se demander pourquoi Beaumanoir indique qu'il est inutile de mettre dans les lettres les noms des témoins, la force probante résultant du seul sceau (n° 1202). Si, d'un côté, les témoins peuvent être utiles au cas où le débiteur dénie sa dette ou son sceau ou au cas de perte des lettres (n° 1203), d'un autre côté, ils peuvent être dangereux s'ils témoignent tout le contraire du contenu de la lettre « en tel cas pueent estre les letres anienties » puisque témoins passent lettres ; il est donc prudent, tout bien considéré, de ne pas mentionner dans l'écrit le nom des témoins. Les lettres litigieuses doivent dans tous les cas être mises sous la garde de la justice jusqu'à ce qu'on ait décidé de leur force probante (n° 1201).

On pouvait, en effet, aller à l'encontre de la preuve par lettres, en alléguant divers moyens : on disait que la lettre datait de plus de 20 ans ; on invoquait paiement intervenu ou prescription acquise ; on arguait surtout du faux (n° 1166).

Beaumanoir vise particulièrement l'altération matérielle de l'écrit. On peut attaquer les lettres en cas d'altération de l'écriture portant sur le nom d'un des contractants, sur la somme due ou la date de l'acte, d'une manière générale sur les énonciations substantielles « en tous teus lieus ou en autres qui seraient périllieus selonc ce que la letre parleroit... » (n° 1082). On peut attaquer les lettres déchirées (n° 1083) et celles dont le sceau est brisé, mais en ce cas la moitié du sceau

1. Celui qui est convaincu d'avoir dénié à tort son sceau, encourt une amende de 60 livres (n° 1076).

au moins doit avoir disparu (n° 1085), enfin les lettres aux entrelignes surchargées (n° 1086).

§ 3. *La preuve par le duel judiciaire.*

Le duel judiciaire qui est resté le trait caractéristique de la procédure des cours seigneuriales, avait pris naissance à l'époque franque où à l'instar des ordalies, il était regardé comme un jugement de Dieu. Jusqu'au x^e^ siècle, il n'eut qu'un champ d'application assez restreint mais par la suite, et malgré les condamnations réitérées de l'Eglise, il prit un développement extraordinaire et devint avec la preuve testimoniale le mode de preuve de droit commun dans un grand nombre de causes civiles et criminelles. Ce développement fut favorisé à la fois par l'état des mœurs et par l'existence même des assises de chevaliers. Ceux-ci préféraient de beaucoup ces spectacles guerriers aux écrits et aux témoignages, aussi dès que le roi essaya de substituer la preuve par témoins au duel, il provoqua par là même la désertion des cours féodales.

Essentiellement, le duel judiciaire servait à trois fins : c'était d'abord un mode de preuve, puis un moyen de « fausser » un témoin en l'accusant d'être un faux témoin ; enfin un moyen de « fausser » un jugement en provoquant au duel les jugeurs accusés de l'avoir sciemment mal rendu.

A notre sens, la portée de l'Ordonnance de Saint Louis abolissant le duel et le remplaçant par la procédure d'enquête, n'a pas eu l'ampleur qu'on lui a parfois prêtée. S'il nous est permis de parler ainsi, malgré les termes impératifs employés dans l'Ordonnance[1], celle-ci est plutôt un vœu qu'un ordre. Saint Louis avait été d'ailleurs précédé dans cette voie par l'Empereur d'Allemagne Frédéric II, et par plusieurs communes d'Italie et des Pays-Bas[2]. Quoique bénéficiant de l'appui de l'Eglise, alors à l'apogée de sa puissance spirituelle et

1. « Nous deffendons les batailles par tout nostre domaine... »
2. Cf. *Etabliss. de Saint Louis*, éd. P. Viollet, t. I, Introduction.

temporelle, la suppression du duel rencontra d'opiniâtres résistances même à l'intérieur du domaine royal, seule partie du royaume où les ordonnances royales pouvaient être appliquées à la lettre. Hors du domaine, l'Ordonnance fut mal exécutée ou ne le fut pas du tout. C'est ainsi qu'en Beauvaisis, d'après ce que nous apprend Beaumanoir qui connaît bien le nouvel « establissement le roi », les seigneurs justiciers eurent désormais pour tenir leur cour le choix entre la procédure par gages de bataille et la procédure par enquête (nos 227, 1165, 1173, 1209)[1]. Bien mieux, notre jurisconsulte fut témoin à la Cour du roi, à Vincennes, d'un duel qui eut lieu en présence du roi (nos 1770, 1771), et ce, bien après l'Ordonnance[2]. Sous les successeurs de Saint Louis, le duel judiciaire était encore en vigueur puisque Philippe le Bel le défendit en 1296 et en 1303 pendant la durée d'une guerre. Le duel judiciaire ne disparut complètement qu'au XVIe siècle.

Les coutumiers de la seconde moitié du XIIIe siècle et du début du XIVe règlementent encore le duel avec un grand luxe de détails[3]. Beaumanoir y consacre deux chapitres de son livre et en noble favorable au duel, rapporte avec complaisance plusieurs combats qui eurent lieu dans sa baillie. Néanmoins, si peu efficace qu'elle ait été, l'Ordonnance de Saint Louis réussit à faire passer dans la procédure laïque l'enquête et cela seul contribua puissamment, à mesure que les esprits évoluaient, à faire reculer le duel judiciaire.

Nous examinerons avec Beaumanoir dans quel cas la preuve par le duel est admise, entre quelles personnes, quelles en sont la procédure et le résultat.

Effectivement, la preuve par le duel judiciaire, vu sa gravité, n'était pas admise dans toutes les affaires civiles. Celui

1. V. surtout nos 1722 et 1723 : « Il est en la volonté du conte... des hommes de la contée... »

2. « ... Bataille qui fu ou tans que nous fesions cest livre... » (no 1770), c'est-à-dire vers 1283.

3. Le *Grand Coutumier de France* ou *Coutumier de Charles VI* (1388-1389), contient de nombreux détails sur le duel judiciaire.

qui était appelé au duel judiciaire pouvait, en effet, y échapper en établissant qu'il s'agissait d'un cas où le duel n'était pas admis (n° 1794). D'ailleurs, d'une manière générale, il devait immédiatement opposer les raisons qui, selon lui, interdisaient le duel et demander jugement sur chacune d'elles (n° 1712). Les causes qui font écarter le duel judiciaire comme mode de preuve peuvent se rattacher, soit à la qualité des plaideurs incapables de figurer dans un duel, soit à la nature de l'affaire, objet du procès; au premier ordre d'idées se rattache l'interdiction pour les femmes de provoquer au duel si elles n'ont pas fait la retenue d'avoué (n° 1795) car il est permis de se battre par l'intermédiaire d'un représentant, avoué ou champion, mais il faut en faire la retenue (n° 1710). En principe, chacun doit combattre en personne, mais la coutume permet ici aussi d'invoquer des essoines afin de se faire représenter : sexe féminin, maladie, âge supérieur à 60 ans, perte d'un membre[1] (n° 1713). D'autre part, le duel n'est pas admis lorsqu'il est provoqué par une femme qui a agi sans l'autorisation de son mari; quand c'est la femme qui est appelée au duel, cette autorisation n'est pas exigée (n° 1796); lorsqu'il est provoqué par une personne complètement étrangère au plaideur (il n'est permis, en effet, de proposer le duel à la place d'autrui que si l'on est de son lignage ou son homme-lige, n° 1797); par un serf (n° 1799); par un clerc car le clerc ne peut s'obliger en cour laïque si ce n'est quant à un immeuble ni renoncer au privilège du for (n° 1800); si c'est le clerc qui est provoqué, le duel n'est pas davantage admis car le clerc, défendeur en ce cas, n'est pas tenu de répondre en cour laïque et en tout état de cause, l'évêque peut le réclamer au justicier laïque (n° 1801); pas de duel, lorsqu'on est provoqué par un bâtard, mais le duel est permis entre bâtards (n° 1805); pas de duel lorsqu'une des parties est mineure de 15 ans, et comme il s'agit là d'un âge qui n'est pas admis par toutes les coutumes[2],

1. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. XL, 10.
2. Cf. *Ancien Coutumier d'Artois*, éd. Tardif, *op. cit.*, tit. XL, 6. — L'âge minimum pour le duel est 11 ans.

Beaumanoir dit qu'en Beauvaisis, à son avis, il faut avoir 20 ans, sinon le combat se fait par avoué (n° 1810); pas de duel non plus s'il y a en cause un lépreux car les lépreux sont « hors de la loi mondaine » (n° 1817).

L'homme qui est le vassal d'un seigneur auquel il est lié par foi et hommage, ne peut l'appeler en duel avant d'avoir rompu l'hommage en présence de ses pairs; par là, il renonçait à son fief. Si l'hommage n'a pas été rompu, le vassal doit verser à son seigneur 60 livres et autant à la cour en réparation de la « vilenie » (n° 1734). Réciproquement, le seigneur qui veut combattre son vassal doit d'abord renoncer à son hommage devant la cour du suzerain où aura lieu la bataille (n° 1735). Enfin le duel n'était pas admis lorsqu'il y avait conciliation entre les parties (n° 1806) .

En raison de la nature de l'affaire, les cas étaient nombreux où le duel devait être rejeté. Il en était ainsi lorsqu'on était provoqué pour une affaire dans laquelle un duel avait déjà eu lieu au cours d'un précédent procès et auquel on avait triomphé (n° 1798). Il faut encore recourir à d'autres modes de preuve s'il s'agit de prouver quelque chose à l'encontre d'une sentence d'arbitre ou d'un record de cour fait par les jugeurs. D'une manière générale, le duel n'est pas admis dans les affaires civiles de minime importance, celles dont l'intérêt est inférieur à 12 deniers. Dans tous ces cas, le plaid est « ordené sans gages » (n° 1818)[1]. En ce qui concerne les procès importants, la coutume interdisait le duel : dans les procès en retrait lignager : on ne voulait pas que le lignagé ait peur de retrayer l'immeuble par crainte du duel que pouvait imposer à ses témoins l'acquéreur plus riche ou plus puissant que lui (n° 1820); dans les procès relatifs aux difficultés soulevées par l'exécution des testaments : les biens laissés par le défunt et qui devaient servir à assurer le repos de son âme ne devaient pas faire l'enjeu de gages de bataille (n° 1821); dans les procès

1. Si le duel est interdit comme mode de preuve dans ces cas, la coutume l'autorise comme voie de recours pour fausser le jugement rendu (n° 1819).

relatifs aux douaires : il faut délivrer aux veuves leurs douaires sans délai et dans leur intégralité (n° 1822).

Beaumanoir précise qu'en matière de retrait lignager et de douaire, il est à la volonté du défendeur de renoncer à son droit de « destourner bataille » mais en matière de testament, la prohibition est absolue (*ibid.*) :

Dans les procès relatifs à des immeubles appartenant à l'Eglise et amortis ou tenus en main-morte, c'est-à-dire libérés de toutes charges féodales, parce que les biens d'Eglise doivent être gardés paisiblement ;

Dans les procès relatifs à la nouvelle dessaisine, action possessoire. Le duel est admis dans les actions pétitoires. Ici aussi, le défendeur est libre d'accepter ou de refuser le duel et il appartient au comte à qui est réservée la connaissance des actions possessoires, de décider en dernier lieu s'il y aura duel ou non (n° 1824).

Dans les procès intentés par les tuteurs de mineurs, dans le but de sauvegarder les droits de ceux-ci ; les mineurs sont sous la garde du souverain et tout ce qui est gardé par le souverain doit être en parfaite sécurité (n° 1825).

Contre un record de cour : si on permettait le duel, on aurait un moyen indirect de gagner un procès perdu (n° 1826), d'ailleurs aucune preuve n'est admise contre le record de cour (n° 1150).

Enfin, le duel n'était pas admis quand on s'était obligé par lettres et qu'on y avait renoncé à les contester. Mais il était possible, si le sceau avait été contrefait, s'il y avait eu fraude lors de la confection des lettres. En aucun cas, le duel n'était admis contre les lettres revêtues du sceau du bailli ou du seigneur justicier ; on ne pouvait attaquer que le seigneur lui-même en l'accusant d'avoir commis un faux (n° 1827).

La procédure qui se déroulait avant et pendant le duel judiciaire était extrêmement formaliste, par suite dangereuse et c'est pour en instruire les plaideurs que les coutumiers de cette époque la décrivent minutieusement (n° 1828).

La procédure de la bataille débutait par ce que Beaumanoir

nomme « l'apel »[1] et qui n'est autre que l'offre de preuve par le duel suivie de provocation à l'adresse de l'adversaire. L'apel consiste donc en l'énoncé sommaire de la plainte ou de la prétention suivi de ces mots « s'il (le défendeur) le nie, je le vueil prouver de mon corps contre le sien ». Si l'adversaire n'accepte pas le duel, il est condamné sans autre formalité ; s'il l'accepte en répondant mot pour mot, l'apeleur, suivant les régions, jette un gant à l'apelé ou bien et c'est ce qui a lieu en Beauvaisis, les deux adversaires donnent au juge des gages de se représenter pour combattre d'où l'expression « gages de bataille » (n° 1712). Cette remise des gages est importante, car après le moment où elle a été faite, les parties ne peuvent se concilier sans l'assentiment du seigneur justicier trop intéressé au duel (n° 1756). Quand les gages sont donnés et reçus, le procès reste en l'état mais d'autres instances incidentes pourront alors s'engager.

Au jour fixé par la cour, car la preuve par duel fait l'objet d'un jugement qui la déclare recevable, les deux parties se présentent avec leurs avoués ou leurs champions si elles en ont fait toutefois la retenue lors de « l'apel » : c'est la présentation dans une acception particulière et qui n'est pas la présentation du début de toute instance. Les parties comparaissent toutes « appareillées » comme pour combattre et les avoués ou champions le sont également. Cette présentation a une grande importance : si l'un des combattants se présente mieux armé que ne lui permet la coutume, il perd ses armes au profit du seigneur et doit combattre « en pure sa chemise ». S'il se présente plus mal armé, il ne peut rien réclamer de plus[2].

1. Qu'il ne faut pas confondre avec l'appel, voie de recours. Ce qui favorise la confusion, c'est que, pour appeler d'un jugement pour faux jugement, on provoque au duel, on « apele » les jugeurs qui l'ont rendu ; dans ce cas cependant, le duel n'est toujours qu'un moyen de preuve : si on triomphe, on a prouvé par là que les jugeurs s'étaient rendus coupables d'avoir sciemment rendu un mauvais jugement.

2. Et Beaumanoir de rappeler qu'il fut jugé ainsi dans une assise tenue à Crépy-en-Valois, hors du Beauvaisis. Beaumanoir écrit, en effet, que lorsque la coutume du lieu est muette et qu'il n'y a pas de jugement déjà rendu dans une espèce semblable, il faut juger « selonc les coustumes des chasteleries prochienes ou li cas avroit esté jugiés » (n° 1829).

L'armement dépend de la qualité sociale des parties et du rôle qu'elles jouent dans la bataille : apeleur ou apelé.

Entre nobles, le duel s'exécute à cheval et les adversaires sont tous deux armés de toutes pièces sauf couteaux et masses d'armes ; chacun a droit à deux épées et à un glaive (plus court) qu'il s'agisse de chevaliers ou d'écuyers (n° 1714).

Noble contre roturier : le noble combat à pied comme le roturier et avec les mêmes armes que lui (écu et bâton) car il est contraire à la dignité du noble de « s'abesser en apeler si basse persone » (n° 1715).

Roturier contre noble : le roturier combat à pied, le noble à cheval avec toutes ses armes (n° 1716).

Roturier contre roturier : combat à pied avec l'écu et le bâton.

Les champions combattent toujours comme les roturiers (n° 1717).

En présence de la cour, l'apeleur (ou son avoué) recorde son « appel » et prononçant les paroles qu'exige la coutume, requiert la bataille sans oublier aucun des multiples amendements relatifs à tous les incidents possibles du combat[1]. Le défendeur, à son tour, peut alors prétendre qu'il ne doit pas y avoir bataille pour telles ou telles raisons qu'il rappelle, sur chacune desquelles il requiert droit en offrant de les prouver et propose dans les mêmes conditions ses essoines. La cour doit prononcer par jugement séparé sur chacune de ces raisons (n° 1836).

Au cours de ces débats incidents, si l'apelé produit des témoins, l'apeleur ne peut pas les débattre en les provoquant au duel car « gages sur gages ne sont pas à recevoir », mais il peut les récuser par d'autres moyens (n° 1837). Si toutes les raisons sont repoussées par la cour, l'apelé doit dire qu'il se défendra et poursuivra la bataille[2]. Puis viennent les serments

1. Beaumanoir indique deux formules dont l'une détaille par le menu les amendements ; en bon praticien soucieux de la forme, il la préfère à l'autre, conçue en termes plus généraux mais qui cependant suffit (n°s 1834 et 1835).

2. Le défaut intervient dans la procédure du duel. Il y a défaut, lorsque celui qui essoine néglige de réajourner son adversaire ou invoque une fausse essoine.

sur le Livre des Evangiles. L'apeleur jure le premier « que Jehans que j'ai apelé fist le fet en la manière que je le proposai contre li et à tel le prouverai à l'aide de mon droit ». L'apelé disait : « je vous en lieve comme parjure », et jurait le contraire de ce que l'apeleur avait juré (n° 1839). Les adversaires faisaient encore un serment aux termes duquel ils juraient de n'user au cours du combat d'aucun sortilège ou sorcellerie (n° 1840). Si le duel a lieu par avoué et si l'affaire est telle que le vaincu doit perdre la vie, les parties sont enfermées en prison durant le combat avec la corde qui servira à la pendaison du perdant; si la partie perdante est une femme, la corde est remplacée par une bêche (n° 1841)[1]. Les adversaires entrent en lice ou champ-clos et le seigneur fait crier trois bans ou défenses : le premier au lignage des adversaires de vider les lieux; le second, à tous de se taire et de se tenir tranquilles; le troisième à tous également de n'aider les combattants ni de leur nuire en aucune manière. En cas d infraction à ces bans, la peine est variable : amende, à la volonté du seigneur, « longue prison » ou même la mort si l'un des adversaires a été vaincu par la faute d'autrui (n° 1842). Le seigneur fait garder le champ par ses sergents, et le combat commence (n° 1843). Il pouvait être interrompu pour parler de paix, c'est-à-dire de transaction; mais, on devait observer soigneusement la situation respective des parties pour les replacer dans les mêmes conditions si elles ne pouvaient s'entendre (n^{os} 1844, 1845)[2].

Le défendeur est délivré de l'obligation de se battre. Le demandeur noble est condamné à une amende de 60 livres et perd le procès; s'il est roturier, il est condamné à une amende de 60 sous et perd aussi le procès (n° 121).

1. Pendant le moyen âge, en effet, les femmes n'étaient pas pendues, mais enterrées vivantes. La peine de l'enfouissement était prononcée contre les femmes pour des crimes qui auraient entraîné pour les hommes le supplice de la potence. Cette anomalie apparente semble pouvoir s'expliquer par le désir d'éviter le scandale qu'aurait pu amener l'exposition publique des corps sur le gibet, suite nécessaire dans les idées du temps de la peine de la potence. La *Chronique de Charles VII*, de Jean Chartier, note comme un fait nouveau l'exécution d'une femme qui fut pendue à Paris, en 1449 (*Chron. de Charles VII*, éd. de Vallet de Viriville, II, 68).

2. Beaumanoir raconte, dans ce passage, un duel auquel il assista à Paris, à la Cour du roi et pendant lequel un chevalier eut le pied pris dans les rênes du cheval de son adversaire. Pendant qu'on discutait la paix, le chevalier se

La transaction, nous l'avons vu, exigeait le consentement du seigneur. L'avoué devait aussi avoir l'approbation de la partie qu'il représentait (n° 1849).

Beaumanoir ne nous dit pas quelle était la durée que l'on assignait au duel. La plupart des coutumes donnaient la règle suivante : il suffisait à l'appelé de se défendre jusqu'au coucher du soleil pour être déclaré victorieux. Par contre, suivant les cas, l'appeleur devait, pour triompher, blesser ou tuer son adversaire. Les transactions, en fait, étaient fréquentes.

Quels étaient enfin les résultats du duel? Tout d'abord le seigneur justicier s'adjuge les chevaux et les armes du vaincu et s'il y a eu transaction, il a le droit de prendre les chevaux et les armes des deux parties (n° 1718).

Si le duel avait été ordonné pour prouver un fait dont dépendait la solution du procès, celui qui était vaincu perdait le procès et devait payer en outre, au seigneur une amende de 60 livres ou de 60 sous suivant sa qualité (n° 1720). Le champion vaincu avait, lui, le poing coupé (n° 1721). Il en était de même lorsque le duel avait eu lieu pour débattre un témoin : le témoin vaincu a le poing coupé. Si son avoué a été vaincu, le témoin est convaincu de faux témoignage et doit au seigneur une amende arbitraire (n° 1764). Quant au plaideur qui a produit ainsi un faux témoin, il ne peut plus recourir à la preuve testimoniale dans son procès, et le perd faute de preuves, sans préjudice de l'amende arbitraire due au seigneur (n° 1765).

Les résultats du duel judiciaire étaient donc particulièrement rigoureux[1]. On se demande, dès lors, comment il ait pu subsister jusqu'au XVI^e siècle.

dégagea, mais on lui dit que si le combat recommençait, il eût à se remettre comme il était; le chevalier fit aussitôt la paix.

1. Ils l'étaient davantage encore en matière criminelle où le vaincu perdait la vie.

§ 4. *Les autres modes de preuve. Aveu. Serment. Présomptions.*

L'aveu des parties, du défendeur en particulier, était regardé par tous les jurisconsultes laïques ou ecclésiastiques comme la meilleure des preuves. « Ceste preuve si est la meilleure et la plus clere et la meins cousteuse de toutes » (n° 1146) dit Beaumanoir qui la met au premier rang des preuves.

Effectivement, les prétentions du demandeur qui n'étaient ni niées ni débattues par le défendeur, étaient censées prouvées quant à leur bien-fondé (n° 1154) et rien n'allait à l'encontre de l'aveu (n° 1169). Au XIII^e^ siècle, dans les juridictions laïques, la faveur dont jouissait l'aveu judiciaire n'avait pas encore fait admettre, pour l'obtenir, la torture.

La preuve par serment si usitée dans la période franque et connue sous le nom de serment purgatoire, par cojureurs, était tombée en désuétude dans les cours seigneuriales. Pourtant, l'on y rencontre fréquemment l'usage du serment. Une de ses manifestations intéressantes est une procédure fondée exclusivement sur ce mode de preuve et que Beaumanoir a mis en vigueur au temps de sa baillie. Selon lui, les affaires de minime importance ne doivent pas être jugées selon la procédure ordinaire. Il suffit pour le demandeur d'offrir de jurer qu'il a raison si mieux n'aime le défendeur jurer le contraire. Le choix est proposé au défendeur par le juge; il s'agit en somme d'un serment décisoire (n° 251)[1]. Le serment suffit aussi dans les petites affaires des marchands au détail qui sont crus en justice jusqu'à la valeur de 5 sols et un denier; la raison en est toute pratique : on ne peut avoir toujours deux témoins pour assister aux multiples actes de la vie courante (n° 1244). Sont également crus sur leur serment, le créancier qui présente lettres de son débiteur s'en remettant au serment du dit créan-

1. M. P. Van Wetter, dans son ouvrage : *Ph. de Beaumanoir et le Droit romain*, rapproche le n° 251 cité au texte du *Digeste* : D. 12, 2 *de jurejur*, L. 34, § 6.

cier, et le volé de choses contenues dans un meuble au sujet de la valeur des choses volées (n° 1223).

Beaumanoir parle enfin de la preuve par présomptions dont il dit que les unes ont la même force que les preuves véritables et que les autres sont beaucoup moins sûres. Les exemples qu'il cite sont tirés exclusivement de la justice pénale (n°s 1156 à 1162).

Section VI. — Le jugement.

Après l'administration des preuves et les plaidoiries des avocats, le procès était en état de recevoir sa sentence. Dans les tribunaux ecclésiastiques, on distinguait entre les jugements selon qu'ils tranchaient le fond de l'affaire ou seulement un incident : les premiers étaient les jugements définitifs, les seconds les jugements d'avant-dire-droit. Beaumanoir nous indique cette division des jugements en cour d'Eglise et précise même que les jugements d'avant-dire-droit y sont appelés interlocutoires (on ne distingue pas alors le jugement interlocutoire du jugement préparatoire). En cour laïque, on faisait la même distinction et l'on réservait le nom d'« esgard de cour » aux jugements d'avant-dire-droit et le nom de jugement *stricto sensu* aux sentences définitives portant absolution ou condamnation. Beaumanoir n'emploie pas ce terme d'« esgard de cour », mais pose le principe de l'existence des jugements d'avant-dire-droit, jugements sur les incidents du procès : jour de conseil, jour de vue (n° 1908) « teus jugemens qui viennent par encoste ». Cependant, pour lui, il n'y a qu'une différence de nom car contre les uns et les autres, il admet les voies de recours, ce qui ne se fait pas devant les tribunaux ecclésiastiques. De plus, les tribunaux ecclésiastiques peuvent revenir sur un jugement d'avant-dire-droit en cas d'erreur et rendre une autre sentence. En cour laïque, tout ce qui est mis en jugement est immuable; les parties doivent s'incliner ou fausser le jugement (n° 1911). Le droit canonique ne voulait

pas que l'interlocutoire liât le juge tandis que les coutumes se prononçaient en sens contraire.

Le jugement n'était pas rendu immédiatement après les plaidoiries. Comme aujourd'hui, l'affaire était mise en délibéré. Les jugeurs avaient à cet effet plusieurs répits ou délais donnés par la coutume. Ils avaient en effet un intérêt pressant à bien peser une sentence qu'ils pouvaient être appelés à défendre les armes à la main. Le plaideur qui voulait se plaindre d'une défaute de droit ou déni de justice à son égard devait bien prendre garde que tous les délais fussent expirés (n° 1851). Tout d'abord, le seigneur justicier peut de sa propre autorité surseoir au jugement durant trois quinzaines (n° 1852). Quant aux vassaux jugeurs, la coutume leur permet de prendre, lorsqu'ils déclarent qu'ils ne sont pas bien avisés[1], trois répits de 15 jours chacun, puis un répit de 40 jours, un autre de 7 jours et 7 nuits, enfin un dernier de 3 jours et 3 nuits. Après l'expiration de tous ces délais, si les hommes refusent de juger, le seigneur peut les faire mettre en prison; il est en effet fort intéressé à ce que le jugement soit rendu car autrement le vassal pourrait à bon droit se plaindre de défaute de droit et le seigneur qui lui aurait ainsi « vée sa cour » perdrait sur lui ses droits féodaux (n° 1853). Si les parties étaient d'accord, le seigneur devait leur donner un délai de trois quinzaines avant de rendre le jugement, dans un but de conciliation (n° 1858).

Il pouvait arriver que parmi les jugeurs, les uns fussent avisés et prêts à rendre le jugement alors que d'autres ne l'étaient pas; les premiers, comme les seconds, pouvaient cependant demander les répits afin d'éviter tout « descort » (n° 1860)[2]. Après l'expiration des délais, une partie des jugeurs vient à la cour, l'autre est défaillante. Le seigneur peut contraindre ces derniers en saisissant leurs fiefs jusqu'à ce qu'ils viennent rendre leur jugement (n° 1862); ils encourent

1. A ce sujet, les jugeurs sont crus sur parole (n° 1859).
2. Beaumanoir rappelle aux jugeurs la responsabilité morale du juge et reprend la parole de l'Ecriture : « Gardes comment vous jugeres car vous seres jugié » (n° 1861).

de plus une amende de 10 sous (n° 1864). Il pouvait y avoir partage des voix. En ce cas, le seigneur faisait consigner par écrit les paroles sur lesquelles le jugement devait être rendu et remettait ce document à deux ou trois de ses vassaux qu'il envoyait prendre conseil à la cour souveraine (le Parlement de Paris pour le comte de Clermont). Puis il devait faire prononcer par jugement et exécuter le conseil qu'ils rapportaient (n° 1863). Si les jugeurs devaient partir à l'ost royal, les affaires mises en jugement restaient en l'état jusqu'à leur retour et l'absence des jugeurs ne leur enlevait pas leurs répits (n° 1866).

Le jour où la sentence doit être rendue étant arrivé, les jugeurs opinent à haute voix et en public; le jugement doit nécessairement être rendu en présence des parties. Si l'une fait défaut sans essoiner, mais « avait jour a atendre jugement » le jugement ne doit pas être prononcé; la partie est condamnée à une amende et reçoit une semonce a jour nommé pour ouïr jugement; si elle est encore défaillante, le jugement peut être rendu. L'obligation de la présence des parties s'explique par le formalisme du faussement de la sentence, aussi, à la cour du roi où il n'y a pas de voie de recours possible, le jugement peut être prononcé hors de la présence des parties (n° 1909).

Nous avons vu que les parties d'accord pouvaient rendre compétent un tribunal qui normalement ne l'était pas. C'est le lieu de faire une réserve importante : les jugeurs devaient examiner s'ils étaient bien compétents et pouvaient refuser de statuer s'ils s'estimaient incompétents, nonobstant l'accord même des parties (n° 1913).

A l'époque où écrit Beaumanoir, le jugement est rendu oralement dans les cours laïques et il est confié à la mémoire des jugeurs comme à celle des assistants. Quand la cour rend un jugement, il n'est pas nécessaire que les jugeurs rappellent par le détail toutes les prétentions des parties; il est même dangereux de tout recorder, car on s'expose à la réclamation des parties. Par contre, en cour d'Eglise « on recorde tout le

pledoié » et cela sans risque d'erreur, puisque la procédure y est écrite (n° 1916).

Précisément, parce que le jugement est rendu verbalement, la seule preuve de son existence et de ses dispositions est une variété spéciale de la preuve testimoniale : le record de cour qui établit non seulement le jugement, mais aussi les divers actes du procès. C'est essentiellement un appel à la mémoire des jugeurs. La fragilité de ce système et son infériorité vis-à-vis de la pratique des officialités où les jugements étaient écrits et classés dans des registres tenus avec soin, le firent assez vite disparaître[1]. Quoi qu'il en soit, la preuve par record de cour devait être en Beauvaisis, comme en bien d'autres régions, d'une pratique courante. Elle avait une autre utilité : quand une difficulté s'élevait sur l'interprétation à donner au jugement, il fallait recourir au record des jugeurs (n° 1150). Il s'agit là d'une sorte de recours en interprétation. Le record de cour offrait cette particularité qu'aucune preuve n'était admise contre lui dans les cas qui devaient être prouvés par ce mode de preuve (n° 1168) et il n'était susceptible d'aucun recours ; c'était contre le jugement qu'il fallait appeler au moment où il était prononcé. De même, si l'on recordait un point de procédure avant le jugement, il n'y avait pas d'appel possible indépendamment du jugement (n° 1151). Pour le record de cour il faut au moins deux hommes comme il faut deux témoins dans l'enquête pour établir un fait articulé (n° 1153).

Les jugements n'étaient pas motivés[2]. Outre la sentence, le jugement contenait diverses dispositions accessoires, mais dans les cours laïques, il ne contenait pas de condamnation

1. La pratique privée précéda de bonne heure la procédure officielle. La première compilation des arrêts du Parlement de Paris par le greffier Jean de Montluçon et connue sous le nom d'Olim, apparaît comme une œuvre de caractère privé. C'est à partir de 1282 que les Olim prennent un caractère officiel. (V. Chenon, *op. cit.*, t. I, p. 545.)

2. Ce n'est qu'en 1374 qu'une ordonnance de Charles V enjoignit à tous les juges de première instance de motiver leurs jugements. (Cf. Chénon, *op. cit.*, t. I, p. 669, note 4.)

aux dépens au préjudice du perdant « les despens qui sont fet ou plet ne rent l'en pas par la coustume de la court laie » (n° 989). Par contre, devant les officialités les dépens étaient toujours mis à la charge du perdant si bien que, comme nous l'apprend Beaumanoir, on pouvait porter la question des dépens devant la justice ecclésiastique après avoir gagné en cour laïque et les faire supporter par le perdant (n° 1340). En fait, la procédure féodale était peu coûteuse : ce qui coûtait le plus, c'étaient les gages des divers auxiliaires de la justice. A défaut des dépens, le jugement contenait souvent condamnation à des amendes car, pour augmenter leurs profits de justice, les seigneurs avaient multiplié les peines pécuniaires. Avec l'introduction des écritures, les procès devinrent coûteux et on emprunta aux justices d'Eglise l'habitude de condamner le perdant aux dépens.

Une fois la sentence rendue, les jugeurs étaient dessaisis et ne pouvaient y apporter aucune modification, sans le consentement des parties.

Enfin, le jugement avait l'autorité de la chose jugée. Beaumanoir en pose le principe en mettant, d'ailleurs, au premier plan, son aspect négatif : l'impossibilité de rouvrir le procès jugé. Mais, alors qu'aujourd'hui, on exige la triple identité d'objet, de parties, et de cause pour pouvoir opposer l'exception de chose jugée, Beaumanoir est beaucoup plus difficile quant à l'identité de cause : « il iroit contre le jugié tout fust il ainsi qu'il le demandast par autres resons que par celes par lesqueles il fist sa demande premièrement » à moins que depuis le jugement, il ne puisse invoquer un droit nouveau. Exemple : J'intente un procès au sujet d'un immeuble contre un de mes parents ; je perds le procès puis l'immeuble m'échoit en succession : j'ai un droit nouveau sur l'immeuble (n° 216). Si on intente un nouveau procès en méconnaissant l'autorité de la chose jugée, on encourt, selon sa qualité, une amende envers le seigneur de 60 livres ou de 60 sous (n° 241). Quoique les justices laïques fussent rigoureusement indépendantes les unes des autres, l'autorité de la chose jugée faisait un

devoir à chaque justicier d'interdire de plaider devant sa justice un procès déjà jugé par une autre cour (nos 1875-1876).

En principe, les jugements devaient être exécutés dès que rendus puisqu'il n'y avait aucun délai pour exercer les voies de recours. Cependant, en raison de la force même des choses, il fallait parfois surseoir. Il en était ainsi en cas de jugement condamnant une personne, à restituer une chose qu'elle ne possédait plus ; un délai lui était accordé pour entrer en possession de la chose, et ce n'était qu'à l'expiration du délai que le jugement devait être exécuté (n° 1915). Les difficultés relatives à l'exécution étaient de la compétence du juge qui avait rendu la sentence.

CHAPITRE III

LES VOIES DE RECOURS

Parmi les règles essentielles de toute organisation judiciaire, figure au premier rang celle qui veut que tout justiciable ait droit à deux degrés de juridiction, à un double examen par les autorités judiciaires de sa prétention. Ce principe du double degré de juridiction se manifeste par l'institution d'une voie de recours : l'appel, que l'on peut définir comme étant la voie de recours qui a pour objet de soumettre à un tribunal supérieur ayant le pouvoir de la réformer ou de la confirmer dans toutes ses dispositions, une décision du tribunal inférieur. Cette définition, repose, on le voit, sur l'idée d'une hiérarchie judiciaire. MM. Glasson et Tissier ont contesté que le droit d'appel fut toujours lié à la hiérarchie judiciaire et invoquent le système des appels circulaires de 1790. Aujourd'hui encore, écrivent-ils[1], un tribunal qui juge un procès le fait en toute indépendance. La hiérarchie judiciaire n'est qu'une hiérarchie disciplinaire et administrative. En l'admettant comme fondement du droit d'appel, on serait conduit à l'appel sans limitation de degrés qui fut « une des plaies de l'Ancien Régime ».

C'est précisément parce que, dans tout l'Ancien Régime, le droit d'appel a été étroitement lié au principe de la hiérarchie des juridictions que nous avons cru devoir adopter la définition de l'appel que l'on vient de lire. Le principe hiérarchique puisé dans la procédure romaine du Bas-Empire par le

1. Cf. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Glasson et Tissier, 3e éd., 1925.

droit canonique qui le perfectionna et le transmit aux justices laïques a été la cause d'abus certains mais il n'en reste pas moins que c'est l'application de ce principe qui fit admettre l'appel dans les tribunaux civils et qui en resta le fondement.

Dans la procédure médiévale que nous venons de décrire telle qu'elle se déroulait en première instance en Beauvaisis, le plaideur mécontent de la sentence rendue avait-il un moyen de la faire réformer ?

Dans les Coutumes de Beauvaisis nous constatons l'existence de deux institutions au caractère nettement féodal qui portent toutes les deux le nom d'appel : l'appel pour défaute de droit, et l'appel pour faux jugement. En dépit de cette appellation, il est certain qu'il n'y a pas là deux voies de réformation, deux appels, et que ces deux institutions ne sont même qu'indirectement des voies de recours. Pour être exact, en effet, il faut même refuser ce caractère à l'appel pour défaute de droit qui n'est qu'une plainte pour déni de justice. Une voie de recours s'exerce sur une sentence rendue à tort ou à raison ; le déni de justice suppose au contraire qu'aucune sentence n'a été rendue. Quant à l'appel pour faux jugement, c'est une véritable prise à partie contre la personne du juge que l'on accuse d'avoir sciemment rendu une sentence inique. On le fausse comme on fausse un témoin accusé de faux témoignage, on le provoque en duel et si l'on triomphe, l'accusation est établie, indirectement la sentence tombe. Si, par ce moyen, on arrive en fin de compte au résultat cherché, c'est par le détour d'une accusation contre le juge, aussi nous ne pouvons pas voir là un appel qui essentiellement ne vise qu'un jugement, la personne du juge qui l'a rendu important peu.

Cependant et nous ne saurions trop attirer l'attention sur ce point, dans l'œuvre de Beaumanoir rédigée dans cette fin du XIII^e^ siècle où se précipitent les transformations du droit de la procédure dans les justices laïques, nous rencontrons, mais seulement à l'état de formation, une voie de recours qui, pour n'être pas encore entièrement dégagée des précédents féo-

daux n'a rien de commun avec les voies de droit que nous venons de relever et se présente avec des caractères tels qu'il est permis d'y voir une véritable voie de réformation, un véritable appel.

Nous passerons assez rapidement sur le déni de justice et la prise à partie pour les raisons expliquées plus haut et nous étudierons plus longuement l'état de l'appel dans les Coutumes de Beauvaisis.

Section I. — Le recours en cas de défaute de droit.

Ce recours porte, nous venons de le voir, le nom d'appel pour défaute de droit, mais il convient de ne pas prendre ce terme d'appel dans son sens technique. Cette voie de recours qui n'est ni une voie de réformation ni une voie de rétractation, mais seulement une institution destinée à sanctionner le manquement à une obligation féodale, l'obligation de rendre la justice, le plaideur la met en mouvement lorsqu'il se plaint d'un déni de justice de la part de son seigneur justicier.

Il y a défaute de droit dans trois cas (N^os^ 1778 et 1793); quand le seigneur compétent (ou sa cour) se refuse à statuer sur un procès dont il doit connaître : «défaute de droit si est de veer droit a celui qui le requiert »; quand le seigneur justicier (ou sa cour) n'a pas statué après avoir laissé passer tous les répits de juger donnés par la coutume; enfin quand le seigneur maltraite son vassal qui vient lui demander justice.

Il est à remarquer que le seigneur justicier commet le déni de justice aussi bien par lui-même que par l'officier qui le représente dans l'exercice du pouvoir judiciaire. Nous savons que le seigneur ne pouvait pas invoquer comme excuse l'impossibilité dans laquelle il se trouvait d'avoir sa cour suffisamment garnie de vassaux jugeurs puisqu'il devait requérir son propre seigneur de lui prêter ses hommes (n° 1792)[1] et

1. Dans cette hypothèse, en cas d'appel pour faux jugement ou pour défaut de droit, le risque de l'appel est pour le seigneur et non pour les hommes du seigneur de ce dernier (n° 1792).

même quand cela était impossible, le plaid devait aller à la cour du seigneur hiérarchiquement supérieur qui, ayant un grand nombre de vassaux, avait sa cour toujours garnie (n° 1793).

La plainte en déni de justice était portée au seigneur immédiatement supérieur; si on éprouvait là un nouveau refus, il fallait s'adresser au degré suivant, et ainsi de suite jusqu'au roi « li apel doivent estre fet en montant de degré en degré sans nul seigneur trespasser » (n° 1774). La procédure de la plainte variait suivant la qualité du plaignant.

Avant de constater d'une manière indiscutable le déni de justice, le plaideur lésé devait requérir solennellement son seigneur de remplir envers lui son devoir de justicier. Faute de cette sommation, il devrait être renvoyé devant lui et il lui devrait une amende arbitraire (n° 1740). Les vassaux nobles requièrent le seigneur de leur faire droit en étant assistés de deux covassaux au moins; trois sommations lui sont faites, séparées chacune de 15 jours; si le seigneur maintient son refus, il est mis en défaute (n^{os} 1782 et 1783). S'il essaie par quelque moyen que ce soit d'ignorer ces sommations pour n'avoir pas à y répondre, et si les pairs peuvent en témoigner, il est aussi mis en défaute (n° 1784), ce qui lui arrive encore s'il use de violences sur la personne de son vassal; en ce dernier cas, il n'est pas besoin des trois sommations (n° 1785).

Pour les vilains, la procédure est plus sommaire puisque n'ayant pas de pairs, ils n'ont pas à faire les trois sommations au seigneur. Il suffit que, pendant trois jours consécutifs ou non, le seigneur leur refuse justice et que ce refus soit établi par le témoignage de bonnes gens. Le seigneur commet le déni de justice envers les vilains par les mêmes manières qu'envers ses vassaux car il a un égal devoir de justice envers les uns et les autres (n° 1786). Enfin, il peut s'agir de gens qui ne tiennent ni en fief ni en vilenage, mais de simples justiciables sans rapport réel avec le seigneur. La procédure est encore plus simple pour eux, car ne tenant rien du seigneur, ils ne sont pas assujettis envers lui au devoir de « révérence et obéis-

sance ». Le plaideur victime du déni assigne simplement son adversaire devant le suzerain; si le seigneur voulait alors requérir sa cour, le plaideur doit s'y opposer et établir le déni s'il est nié par le seigneur (n° 1791).

Comment était faite cette preuve? en cette manière la coutume défend la preuve par le duel judiciaire « li apel qui sont fet par défaute de droit ne sont pas ne doivent être démené par gages de bataille ». Il faut user de la preuve testimoniale (n^{os} 1761-1793, 1894). Mais il peut y avoir duel si l'on veut fausser les témoins en les accusant de parjure et de faux témoignage[1], et le déni de justice peut lui-même directement y donner lieu si l'on ajoute au « claim » pour déni « vilaine cause », c'est-à-dire une accusation dirigée contre le seigneur lui-même (n° 1894)[2].

Au résultat de la procédure, quelle était la sanction? Si le justiciable ne peut établir le déni de justice ou si sa plainte a été jugée prématurée[3], il est condamné à verser dans tous les cas au seigneur devant qui a été ainsi portée à tort la plainte 60 livres d'amende s'il est noble, 60 sous s'il est roturier; au seigneur accusé à tort il devra verser, s'il tient de lui en fief ou à cens une amende arbitraire, et s'il ne tient aucune terre 60 livres ou 60 sous selon sa condition (n^{os} 1742, 1743, 1786, 1779). Dans l'hypothèse contraire, le seigneur convaincu de déni de justice était sévèrement puni lorsque le plaignant était son vassal. Ayant manqué à son devoir féodal envers ce dernier, celui-ci était libéré de l'hommage qu'il lui devait et le seigneur perdait tout droit de justice et de suzeraineté sur ce vassal qui relevait alors directement du suzerain envers qui le seigneur encourait une amende de 60 livres (n° 1745, 1786). Si le plaignant est un roturier, le seigneur ne perd en lui qu'un justiciable; seul le droit de le justicier lui est enlevé.

1. Pour fausser un témoin, on laisse passer le premier et on fausse le second (car un seul témoin n'établit pas la vérité d'un fait; il en faut deux). V. pour le détail n° 1762.

2. Nous reviendrons là-dessus plus loin avec « l'appel vilain cas ».

3. Les bourgeois de Gand qui s'étaient plaints au roi de France d'un déni de justice du comte de Flandres, échouèrent parce qu'ils s'étaient trop hâtés, les délais pour juger qu'avait le comte n'étant pas tous expirés. Renvoyés devant le comte, celui-ci leur infligea une amende de 40.000 livres (n° 1779).

Section II. — Le recours en cas de faux jugement.

Lorsque la violation faite par un juge de ses obligations a causé un préjudice à un plaideur, ce dernier peut lui demander réparation sous forme de dommages-intérêts. Cette demande de dommages-intérêts dirigée contre le juge prend le nom de prise à partie. Mais cette notion moderne n'a évidemment rien de commun avec la prise à partie de la procédure des cours seigneuriales.

Déjà, suivant la coutume germanique, le plaideur qui avait perdu son procès pouvait provoquer son juge au combat judiciaire. L'issue du combat décidait de la validité de la sentence. Dans notre très ancien Droit, le juge est rendu personnellement responsable de la sentence qu'il a rendue et si cette sentence est attaquée, il doit la défendre par les armes. C'est là l'idée essentielle de cette voie de recours qu'est l'appel pour faux jugement. Le plaideur mécontent accuse le juge d'avoir rendu sciemment un jugement « faux et mauves », mais laisse complètement en dehors de cette nouvelle plainte la personne de l'autre partie.

Cette accusation donne à la prise à partie un caractère nettement pénal. Par trois fois, nous voyons Beaumanoir rapprocher le faux jugement des autres cas de crime (n^{os} 1746, 1756, 1901); aussi pour se laver de cette accusation gravement injurieuse, un seul moyen est possible : le duel qui établira d'une manière indiscutable le bien ou le mal jugé.

La procédure de cette prise à partie, et il est important de le remarquer, n'est pas ouverte à tous les justiciables. Le droit coutumier poussant à leur extrême rigueur les principes féodaux, déclare formellement qu'il réserve ses privilèges, tant appel de faux-jugement que jugement par les pairs, aux seuls vassaux nobles, aux hommes de fief. Les vilains qui ne sont pas jugés par leurs pairs (sauf exception locale) ne peuvent pas fausser leurs juges[1].

1. Mais les vilains n'étaient pas complètement désarmés : ils pouvaient

Quant aux adversaires du plaignant, l'évolution de la pratique des cours féodales en a constamment réduit le nombre. Dans le droit coutumier primitif, celui des Assises de Jérusalem par exemple, le fausseur doit provoquer en duel tous les jugeurs de la cour, les combattre un à un et les vaincre tous en un jour[1]. C'est là le faussement de cour dans la rigueur des règles féodales, mais la pratique va y substituer le faussement de juge après être passé par un mode de transition bâtard : le faussement de plusieurs juges. En Beauvaisis, où les règles féodales sont restées pures, le plaideur doit, en principe, combattre tous les jugeurs s'il a eu l'imprudence de fausser le jugement quand tous s'étaient prononcés et s'offraient ensuite à le défendre (n° 1753). Mais Beaumanoir indique un moyen de procéder sagement : si l'on doit parfois combattre tous ceux qui ont fait le jugement, on peut aussi n'avoir à s'attaquer qu'à deux ou trois (n° 1752). Il en est ainsi lorsque les jugeurs rendent à haute voix leur sentence en présence des parties, celle qui veut fausser s'aperçoit que seuls deux ou trois jugeurs sont d'accord tandis que les autres ont exprimé des avis différents. Avant même que tous les jugeurs aient parlé, la partie fausse les jugeurs qui sont d'accord et n'aura à combattre que ceux-là (n° 1754). Enfin, dernier système, le moins périlleux : le fausseur, en faussant le jugement dès qu'un second jugeur s'est prononcé contre lui, n'a à combattre que ce dernier (n° 1755).

La prise à partie était admise en toute matière civile, mobilière ou immobilière[2]. Mais il faut faire ici une très grave réserve. Quand la prise à partie est dirigée contre des jugeurs qui ont rendu une sentence clairement juste, soit, parce qu'ils ont déjà jugé ainsi dans une affaire semblable, soit, parce que la coutume décide manifestement dans le sens de leur juge-

« requérir amendement du jugement en souploiant » le seigneur justicier qui réunissait alors, s'il le jugeait bon, une seconde cour composée de ses vassaux, y compris ceux qui avaient participé au jugement incriminé. Cette voie de recours était interdite aux nobles sauf à la cour du roi où tout le monde pouvait demander au roi amendement du jugement. Cf. *Etabliss. de Saint Louis*, éd. Viollet, *op. cit.*, I, 142; I, 83.

1. Cf. *Assises de Jérusalem. Livre de Jean d'Ibelin*, ch. CX (éd. Beugnot, Paris, 1841-1843, t. I, p. 179-180).

2. Elle ne l'était pas contre les jugements portant condamnation pour crime; la raison en est facile à comprendre (n° 1769).

ment, le seigneur justicier devant qui la prise à partie est portée, ne doit pas la souffrir mais condamner le plaideur pour la « vilenie » qu'il a commise à une amende de 10 sous. Si le seigneur s'abstenait, il appartiendrait au comte qui doit faire respecter les coutumes entre ses sujets de s'y opposer. En effet, si le fausseur gagnait, il faudrait modifier la coutume; or il ne faut pas qu'une coutume jugée bonne par tous, soit sans cesse modifiée par la volonté d'un particulier (n° 1788). Comme le seigneur jugeait seul si la sentence rendue était conforme ou non à la coutume, il en résultait qu'en matière civile, la prise à partie dépendait de la volonté du seigneur.

L'accusation qui est à la base de la prise à partie devait être portée sur-le-champ, dès que le jugeur faussé ou la cour faussée avait rendu sa sentence, sinon celle-ci était inattaquable (n° 1744). A l'époque de Beaumanoir, le formalisme exige encore des paroles sacramentelles pour formuler cette accusation (n° 1755). Si l'on se borne « nicement » à dire « ce jugement est faux et mauvès » sans offrir à le prouver par son corps, le faussement ne vaut rien et le fausseur doit amender la vilenie qu'il a dite de 10 sous ou de 5 sous suivant sa qualité. A cette amende qu'il estime trop légère, Beaumanoir essaie d'ajouter la prison (n° 1759). Le jugeur attaqué doit dire que le jugement est bon et loyal et s'offre à le prouver par lui-même ou par champion. La justice reçoit alors les gages de représentation[1] du fausseur mais non ceux du faussé, car si ce dernier ne se présente pas pour combattre, il encourt une amende de 60 livres, et le jugement est considéré comme mal rendu (n° 1755).

Comme dans le cas du déni de justice, le faussement de jugement (*falsatio judicii*) est porté à la cour du seigneur immédiatement supérieur « sans nul seigneur trespassé » (n° 1774). En cas de recours porté *omisso medio* devant une cour supérieure, le seigneur dont la justice a été « trespassée » a le droit

1. Ces gages servent également de garantie pour le paiement de l'amende à laquelle est condamné le fausseur vaincu.

d'y faire revenir l'affaire tant que du moins la remise des gages n'a pas eu lieu (n° 1776).

Dans le recours pour prise à partie comme dans celui pour déni de justice il faut conduire la procédure avec diligence sinon on est atteint de « faux appel ». Lorsqu'il s'agissait d'un justicier vassal du comte de Clermont, on devait l'ajourner à la première assise comtale tout en laissant un délai de 15 jours au moins entre l'ajournement et l'assise (n° 1775). Effectivement, en pays coutumier, on ajournait devant la juridiction supérieure le juge qui avait rendu la sentence et non la partie adverse. On intimait seulement à celle-ci de comparaître à tel jour devant la cour où le juge était ajourné, si elle trouvait quelque intérêt à intervenir.

Quelles étaient les conséquences du duel judiciaire entre fausseur et juge faussé?

Si le fausseur triomphait, son accusation contre le juge était par là prouvée. Mais, et ceci est extrêmement important, le procès primitif n'était nullement revisé, ce qui se comprend puisque le duel n'avait pour objet que d'établir une accusation de « vilenie » contre des jugeurs. Reviser le procès, c'eut été d'autre part léser l'autre partie qui l'avait gagné et pour qui le duel était, comme nous dirions aujourd'hui, « *res inter alios acta* ». Il importe peu à cette partie que son adversaire gagne ou succombe au duel judiciaire qui ne saurait avoir sur elle aucun effet. Beaumanoir ne nous dit pas quelle était la sanction réservée au juge vaincu. Dans un coutumier contemporain, le Conseil à un ami, de Pierre de Fontaines (1254-1258)[1], nous voyons que le juge vaincu est « disfamé à tozjorz » et paie une amende égale à « toz les damaiges qu'il (le fausseur) a euz et toz les despens qu'il a faiz ».

Si, au contraire, le fausseur est vaincu, il doit payer une amende de 60 livres au seigneur justicier, et autant à chacun des jugeurs qui s'accordèrent au jugement (n° 1755), et comme l'accusation portée contre eux est particulièrement grave et

1. Cf. P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXII, 15, 26, éd. Marnier, Paris, 1846, in-8°.

que l'issue du duel a démontré qu'elle avait été portée de mauvaise foi, le fausseur vaincu perd « le cors et l'avoir » (n° 1888).

L'effet du recours pour prise à partie était rigoureusement limité à celui qui avait faussé les jugeurs. Si le jugement avait condamné ou débouté plusieurs personnes, seule celle qui avait attaqué les juges bénéficiait ou subissait les conséquences du duel (n° 1777).

Ces résultats de la prise à partie nous permettent de dire qu'il n'y a là absolument rien de commun avec l'appel. Rigoureusement, ce n'est même pas une voie de recours contre une sentence rendue puisque ce que le plaideur mécontent attaque, ce n'est pas cette sentence, mais ses juges qu'il accuse de « mauvestié ». Son but est de les punir de ce délit; quant au jugement, il paraît jusqu'à présent inattaquable.

Le coutumier de Beauvaisis rédigé par Beaumanoir ne contient-il donc aucune voie de droit permettant d'attaquer le jugement et non plus seulement les juges? Autrement dit, pouvons-nous y trouver non pas l'appel moderne dans toutes ses caractéristiques, mais, au moins, le germe de cet appel?

Section III. — La nouvelle voie de réformation des jugements : l'appel.

Il est certain que, jusque vers le milieu du XIII^e^ siècle, les justices laïques ont ignoré l'appel dirigé contre leurs jugements. La raison en est simple, et se suffit à elle-même : durant toute cette période, ces justices sont souveraines; chaque seigneur justicier, quelle que soit sa place dans la hiérarchie féodale, exerce en pleine indépendance sa fonction ou ses droits de justicier. Le seigneur dont il est lui-même le vassal, ne saurait intervenir dans cet exercice sans violer gravement ses devoirs envers ce vassal; quant aux hommes de fief eux-mêmes, ils ne peuvent concevoir que leurs sentences puissent être de nouveau soumises à l'appréciation d'une autre cour, fût-elle celle du baron ou du comte, fût-elle même celle du roi.

Pour que la naissance de l'appel fût possible dans les justices laïques, il fallait de toute nécessité arriver à hiérarchiser ces justices. Le pouvoir royal s'y employa et finit par réussir. A la vérité, il est banal de dire que, parmi les voies de droit qui contribuèrent plus que tout à asservir les justices seigneuriales, figure, en première ligne, l'appel. L'appel n'enleva pas à ces justices leurs justiciables comme la prévention, les cas royaux, la bourgeoisie royale, mais elle leur fit perdre leur attribut essentiel : la qualité de juridictions souveraines. Pour faire admettre l'appel aux justices seigneuriales, il fallut évidemment un concours de circonstances favorables : en premier lieu, l'affermissement du pouvoir royal qui permit d'imposer le principe de l'évolution : toute justice émane du roi ou comme l'écrit Beaumanoir lui-même « toute la laie juridicion du roiaume est tenue du roi en fief ou en arrière-fief », (n° 322), principe qui permit de remonter au tribunal du roi en suivant les degrés de la hiérarchie féodale. Ce principe admis, ce n'était pas encore suffisant. La désertion des cours féodales par les vassaux qui fit passer l'exercice de la justice de leurs mains dans celles du seigneur ou de son officier, amena d'abord la disparition du faussement du jugement par le duel et y substitua ensuite l'appel. Nous trouvons cette évolution dans le coutumier de Beauvaisis. L'appel contre le seigneur a amené d'une façon définitive le recours hiérarchique qui devait être à la base de l'appel dans les justices de l'Ancien Régime.

Enfin la renaissance du Droit romain fit observer ce qui se passait dans les pays de Droit écrit et dans les tribunaux ecclésiastiques. Le droit romain impérial contenait l'institution d'un appel rigoureusement hiérarchique dirigé contre un jugement et non contre un juge, et le droit canonique l'avait conservé et développé dans les juridictions ecclésiastiques où l'on appelait de l'évêque à l'archevêque, de ce dernier au Pape. Cette garantie de meilleure justice était l'une des causes de la faveur qui faisait préférer les officialités aux cours seigneuriales.

Lorsque Saint Louis, dans son Ordonnance de 1258, s'atta-

qua au duel judiciaire, mode de preuve, et voulut y substituer la preuve par enquête, il s'attaqua aussi au duel, moyen de recours. Pour le remplacer par une voie de réformation directe, Saint Louis emprunta au Droit romain et au droit canonique l'appel (*appellatio*). L'Ordonnance est particulièrement explicite sur ce point : « se aucuns viaut fausser jugement en païs la où faussement de jugement afiert, il n'i avra point de bataille mais li claim et li respons et li autre errement dou plait seront rapporté en nostre cort et selonc les erremenz dou plait l'en fera tenir ou dépecier le jugement... »[1]. Désormais, il fallait plaider à nouveau et non plus combattre. Ce fut certainement une grande innovation. P. de Fontaines qui écrit vers cette époque mentionne un procès jugé à Saint-Quentin et qui fut réformé en appel par la Cour du roi : « Et ce fu li premier dont je oïsse onques parler qui fust rapelez en Vermandois sans bataille »[2]. L'appel ne se développa que lentement. Dans les Olim, de 1259 à 1270, on ne compte qu'une douzaine de procès de cette nature. Les cours seigneuriales luttaient encore avec succès contre les entreprises des agents royaux et s'efforçaient de maintenir l'ancienne *falsatio judicii*. C'est cette longue résistance qui peut expliquer comment la réforme de Saint Louis fut moins radicale que ne le laissent croire les termes impératifs de son Ordonnance. Même à l'intérieur du domaine royal, la nouvelle voie de recours dut, pour ne pas être rejetée, quitter ses caractères romains ou canoniques et se rattacher d'abord aux voies de recours préexistantes de la procédure féodale sur lesquelles elle se greffa, mais qu'elle finit par transformer à la longue complètement. C'est ce qui a permis à certains auteurs d'écrire que notre appel moderne dérivait d'une double origine : l'origine romano-canonique et l'origine féodale.

La nouvelle voie de recours va adopter les formes de la *falsatio judicii* : elle va s'appeler *appellatio pro falso* et *pravo*

1. Cf. Ord. de 1258, dans *Etabliss. de Saint Louis*, éd. Viollet, t. I, p. 492.
2. Cf. P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, éd. Marnier, XXII, 23.

judicio, parce que, comme le fausseur de la cour féodale, l'appelant doit déclarer « faux et mauvais » le jugement, faute de quoi son appel ne vaut rien. De plus, la nécessité d'appeler immédiatement après le prononcé de la sentence subsiste toujours et l'appelant continue d'ajourner le juge et non la partie adverse qui est simplement intimée et peut ou non venir au jugement[1]. Si la première sentence est réformée, les premiers juges sont toujours condamnés à une amende comme auparavant. On le voit, la *falsatio judicii* marquait fortement dans ses formes comme dans ses résultats la nouvelle *appellatio*. C'est pour ces raisons que nous disions plus haut qu'à partir du milieu du XIII^e^ siècle, l'appel existait, mais en germe seulement.

Quel avait été l'effet de l'Ordonnance en Beauvaisis, partie du domaine royal? Beaumanoir connaît-il l'*appellatio pro falso* et *pravo judicio*?

Dans la section précédente, nous n'avons décrit en réalité et à dessein qu'une forme de la *falsatio judicii*, celle qui se réalise au moyen du duel judiciaire. C'est à cette forme de faussement du jugement qu'il convient de réserver, comme le fait Beaumanoir, le qualificatif « d'apel vilain cas », c'est-à-dire que le fausseur, au lieu de déclarer simplement que le jugement est faux et mauvais, ajoute à cette déclaration l'imputation que le jugeur a rendu sciemment une telle sentence et s'offre à le prouver par gages de bataille, seule preuve possible dans la cause.

Mais Beaumanoir nous indique qu'il existe une seconde forme de *falsatio judicii* qui se passe sans bataille; c'est cette forme de recours qui s'appelle « appel simple » ou d'une manière beaucoup plus caractéristique « apel sur errements du plet » (n° 1889). Dans cette seconde forme, on soutient toujours que le jugement est faux et mauvais, mais sans accuser les juges de mauvaise foi : aussi cette voie de recours ne requiert pas le duel judiciaire.

1. C'est là l'origine du nom qui est donné au défendeur en appel.

Ne peut-on admettre que c'est sous le nom d'appel sur errements du plaid que fut observé en Beauvaisis l'Ordonnance de Saint Louis? Quoique le Beauvaisis fit partie du domaine royal et comme il en fut pour le duel, mode de preuve, l'Ordonnance ne s'appliqua pas intégralement et avec la généralité que semblait commander son texte quand il s'agit de supprimer le duel moyen de recours.

Dans quels cas, d'après Beaumanoir, y a-t-il lieu à appel sur errements du plaid ? Il en est ainsi lorsque le seigneur justicier plaide contre un de ses vassaux en sa propre cour. Il ne doit pas, nous le savons, participer au jugement puisqu'il serait juge et partie. S'il perd son procès et est condamné, il peut fausser le jugement et attaquer ses juges devant la cour du suzerain, Mais il peut choisir entre l'appel « vilain cas », avec bataille et l'appel simple, sur errements du plaid, sans bataille. Dans ce dernier cas, les hommes de la cour du suzerain doivent « regarder se li jugement fu bons ou mauvès selonc les errements de la court ou li apeaus du fes » (n° 1888). Il convient d'observer que ce choix n'existe pas seulement dans les procès intéressant le seigneur, mais qu'il est admis d'une manière générale pour tous les justiciables ayant droit au jugement par les pairs. C'est ce qu'il résulte de la généralité des termes employés par Beaumanoir au n° 1889. Ainsi donc, Beaumanoir admet encore les gages de bataille et il semble même qu'ils sont pour lui la forme la plus usitée du faussement de jugement : la réforme royale qui ne s'appliquait qu'aux pays « d'obeissance le roi » s'appliquait donc mal; pour le reste du royaume, elle n'avait qu'une portée morale.

Or, le faux jugement va voir tomber son caractère pénal; il ne sera plus un crime et son mode de preuve paraîtra disproportionné avec le résultat à atteindre. Beaumanoir voulant offrir au plaideur mécontent de la sentence, un moyen de l'attaquer sans s'exposer au péril du duel, applique les dispositions de l'Ordonnance qui prescrivaient de rejuger le procès d'après ses « erremens ». Quant au choix entre le duel et les errements du plaid, il dépendra finalement de la volonté de

l'appeleur, de la formule qu'il prononcera (v. le n° 1888 pour ces deux formules). Il faut d'ailleurs préciser que ce choix n'est pas toujours réservé à l'appeleur; si le plaid s'était déroulé devant la cour du comte, le choix du mode de preuve appartenait au juge faussé (n° 1889 *in fine*).

Il y eut enfin des cas très nombreux où le recours contre le jugement ne comporta jamais la preuve du faux jugement au moyen du duel : ce sont tous les cas où le bailli seigneurial jugeait seul. Il jugeait seul les « quereles du commun peuple » et même les procès des vassaux qui ne venaient plus se faire juger par leurs pairs. C'est ce qui résulte de différents textes de Beaumanoir (n^{os} 93 et 1774), mais en réalité ce qu'il écrit ne s'applique pas au Beauvaisis où le bailli ne jugeait jamais seul (n° 24). En Beauvaisis, par conséquent, où les assises des chevaliers par une particularité locale se maintinrent longtemps, les deux formes du faussement de jugement commencèrent par coexister et vécurent côte à côte jusqu'au moment où les « errements du plaid » l'emportèrent définitivement sur le duel[1].

L'Ordonnance de 1258 put s'appliquer plus facilement dans les régions où baillis et prévôts jugeaient sans le concours de jugeurs; comme ces officiers dépendaient d'un même seigneur, il y avait là une hiérarchie de fonctionnaires, condition naturelle pour le fonctionnement de l'appel, voie de recours hiérarchique et condition d'autant mieux remplie si ce seigneur était le roi. C'est pour ces régions, nous semble-t-il, que Beaumanoir écrit lorsqu'il nous explique que l'appel s'établit dans l'ordre : du prévôt au bailli, du bailli au Parlement (n° 1774... il convient apeler de degré en degré... du prévost au baillif et du baillif au roi es cours ou prévots et baillif jugent). Par contre,

1. A notre avis, d'après l'ensemble des textes étudiés pour le Beauvaisis, l'*appellatio pro falso judicio* qui naît (pour les justices laïques, de l'Ordonnance de 1258, est moins une institution autonome qu'une forme nouvelle de la *falsatio judicii*, au moins à l'époque où écrit Beaumanoir. Plus tard, l'*appellatio* sera la seule voie de recours, mais en 1283, elle n'a pas encore réussi à se dégager des caractères de la *falsatio judicii*.

dans les assises de chevaliers qui n'étaient pas hiérarchisées, les mêmes facilités ne se rencontrèrent pas.

Nous avons ainsi délimité le champ d'application de l'Ordonnance de 1258 quant au fonctionnement de l'appel sur errement du plaid en Beauvaisis.

Nous devons maintenant préciser en quoi l'appel sur errement du plaid se sépare du faussement de jugement et comment par ses caractères propres, il annonce déjà l'appel moderne.

Ce fut en réalité la disparition du duel qui transforma l'ancienne prise à partie en une voie de recours pleinement hiérarchique. En effet, dans le faussement par duel, il ne peut y avoir lieu à utiliser les degrés de la hiérarchie féodale, puisque avec le duel tout finit. La bataille terminée par la victoire ou la défaite du fausseur, il n'y a plus de recours possible. C'est ce que dit clairement Beaumanoir au n° 93 : « en la court ou l'en va par la reson de l'appel pour li gages maintenir, se la bataille est faite, la querele est venue a fin si qu'il n'i a mestiers de plus d'apeaus ». Au contraire, dans l'appel qui n'est pas « démené par gages de batailles », où l'on procède par la voie de l'enquête, ou au moyen d'autres modes de preuves, à un nouvel examen de l'affaire, rien ne s'oppose à ce que l'on suive toute l'échelle des juridictions. Tous les textes de Beaumanoir[1], dans lesquels il explique que l'appel doit se faire « de degré à degré » jusqu'au roi, « sans nul seigneur trespassé » (n^os^ 93 et 1774) ne peuvent s'appliquer, malgré la généralité des termes, qu'à l'appel sur errement du plaid ; ils ne se comprennent pas pour le faussement par duel.

L'appel sur errement du plaid n'est plus une simple prise à partie, comme la *falsatio judicii*. Cependant, il faut convenir que le plaideur mécontent emploie la même formule qu'aupa-

1. Il en est ainsi d'un passage du n° 1775 où il est dit que si l'on appelle d'un jugement rendu par un bailli royal devant le Parlement, il faut poursuivre l'appel à la première session du Parlement qui suit l'appel ; il n'est pas nécessaire d'ajourner formellement le bailli à ce Parlement, car il doit y venir lorsque le tour de sa baillie arrive. Mais ce texte montre aussi que Beaumanoir ne parle pas du Beauvaisis, car il n'y avait pas de « baillif le roi ».

ravant « cis jugemens est faus et mauvès », qu'il continue à attaquer le juge qui l'a rendu, mais désormais, ce juge est accusé non plus de « vilenie », mais d'avoir simplement rendu un jugement contraire à la coutume, d'avoir mal jugé. Le résultat, c'est qu'au lieu d'oublier le procès primitif pour aller se battre et défendre son honneur, le juge ira simplement défendre son œuvre devant la cour supérieure en utilisant les voies de procédure données à tous les plaideurs[1]. Pour juger s'il a eu raison ou tort, on procèdera à un nouvel examen du procès primitif, examen suivi d'un nouveau jugement. C'est par là que l'appe sur errement du plaid annonce la voie de réformation qu'est l'appel et qui suppose nécessairement le nouvel examen. Mais, il faudra, à la vérité, attendre longtemps dans les pays de coutume pour voir les juges supérieurs « émender » la sentence du juge inférieur sans faire payer à celui-ci son mal-jugé.

C'est pour toutes les raisons que nous venons d'exposer que nous avons pu dire au début de ce chapitre que Beaumanoir connaissait, outre les voies de droit purement féodales, une voie de recours qui n'était autre que l'appel moderne en formation.

1. Cf. n° 1780 : l'appel est jugé suivant la coutume de la juridiction dont le jugement est attaqué et selon celle qui courait au temps de l'appel et non suivant la coutume de la juridiction où l'appel st porté.

Ce texte permet de supposer que si l'appel est jugé, il doit s'ensuivre une décision. V. dans ce sens, le n° 24 : « cis jugemens est tenu pour bons ou mauvès »; il y a donc une nouvelle sentence qui met à néant ou confirme la sentence primitive.

CHAPITRE IV

L'EXECUTION DES JUGEMENTS

Dans le droit canonique, les modes d'exécution variaient suivant qu'il s'agissait d'actions réelles ou d'actions personnelles. En matière réelle, le demandeur pouvait exécuter le jugement et, par exemple, se faire restituer l'immeuble revendiqué dès que les délais d'appel étaient expirés et s'il n'y avait pas d'appel. En matière personnelle, l'exécution ne pouvait pas être poursuivie pendant les quatre mois qui suivaient le jugement, mais le juge avait le droit d'abréger ou d'allonger ce délai. A l'expiration du délai, le juge autorisait le créancier à faire vendre les biens du débiteur ou à se les attribuer en paiement. Des peines spirituelles frappaient en outre le débiteur condamné.

En Droit français, le créancier avait le droit de saisir les biens de son débiteur et durant les premiers siècles du Moyen-Age, la procédure de la saisie conserva le caractère qu'elle présentait dans la période précédente : le créancier pratiquait la saisie privée directement sur les meubles de son débiteur. La saisie privée pouvait même être exercée contre la caution, mais en Beauvaisis, ce droit n'existait seulement, par une survivance du passé, que dans trois localités du comté (n° 1323). Si le créancier avait pour sûreté de sa créance un gage, au bout d'un certain temps qui est de 40 jours si le débiteur est noble, de 7 jours et 7 nuits s'il est roturier, il avait le droit de vendre le gage sur lequel il avait mis la main (n^{os} 873, 874). Lorsqu'il y avait plusieurs cautions, celles-ci étaient considérées comme tenues solidairement pour le tout (n^{os} 1314, 1315).

Dans la suite, le créancier n'eut plus le droit de saisir par lui-même « sans justice »; il dut recourir à un sergent et avoir un titre exécutoire : lettre revêtue d'un sceau authentique ou jugement.

Certains créanciers étaient privilégiés sous le rapport de la procédure en ce sens qu'ils n'étaient pas obligés de faire un commandement de payer avant de saisir. Beaumanoir cite quatre catégories de créanciers qui, en vertu de la « coustume général » ont le droit de demander au juge de faire payer leurs débiteurs immédiatement, sans commandement préalable (n° 697). Le bailleur d'immeubles avait le droit, encore à l'époque de Beaumanoir, de saisir de son autorité privée et sans titre exécutoire, les meubles de son locataire garnissant la maison pour garantir le paiement des loyers (n° 1018).

Il fallait d'abord saisir les meubles du débiteur insolvable; tous ses meubles étaient saisissables, sauf quelques exceptions : lits, couvertures des malades, vêtements, instruments de travail, etc., admises pour raison d'humanité (n° 1600). Lorsque le sergent se voyait refuser l'entrée du domicile du débiteur saisi, il employait « les cles le roi », c'est-à-dire la force et se faisait assister par des bonnes gens pour servir de témoins au cas où il serait accusé plus tard d'avoir saisi plus de biens qu'il n'était nécessaire (n° 1601).

Si la valeur des meubles dépassait le montant de la dette, le débiteur n'avait pas le choix de donner ceux qu'il voulait, s'il y avait des choses faciles à vendre pour le créancier. D'autre part, celui-ci devait saisir les biens qui étaient les moins indispensables au débiteur et qui étaient de nature à éteindre la dette au plus tôt (n° 1511). Tous les frais de la saisie (transport, garde, mise en vente) se prenaient sur la valeur des choses saisies de telle sorte que les créanciers recevaient l'intégralité de leurs créances. C'était donc le débiteur qui les supportait (n° 1594).

La saisie des immeubles fut longue à être admise, parce qu'en vertu des règles féodales, une raison capitale s'y opposait : le débiteur ne pouvait aliéner son fief ou sa censive sans

le consentement du seigneur concédant; le droit de les faire vendre n'appartenait pas davantage à son créancier. Quand l'aliénation des fiefs fut permise, on autorisa la vente des immeubles du débiteur pour arriver à l'acquittement de ses dettes. Cette vente forcée devait se faire sous l'autorité du seigneur. Celui-ci, après avoir fait tenir l'immeuble par ses gardes pendant 40 jours, donnait l'ordre au débiteur de le vendre dans un délai de 40 jours; si l'ordre n'était pas exécuté, le seigneur faisait vendre au profit du créancier. Si l'immeuble était un fief et le créancier un roturier incapable d'acquérir un fief, si de plus aucun noble ne se présentait pour l'acquérir, le seigneur faisait remettre au créancier toutes les «issues» de l'immeuble jusqu'à parfait paiement, tous droits du seigneur concédant étant, bien entendu, réservés (n° 1074). Toutefois, le seigneur ne faisait vendre les immeubles du débiteur que si les meubles se trouvaient insuffisants (*ibid.*).

Avant d'arriver à la saisie, on utilisait un moyen de pression sur la bonne volonté du débiteur, moyen qui consistait à établir au domicile du débiteur des garnisaires « gardes manjans ». Beaumanoir dit, qu'en vertu de la coutume ancienne, dès que le débiteur avait reconnu sa dette, le créancier mettait chez lui des garnisaires, à pied ou à cheval. Ces gens, hommes d'armes en général peu recommandables, quoiqu'il fut conseillé de ne pas les prendre dans la « ribaudaille », mais chez les « preudommes et teus qui aient mestier de gaaignier leur pain » (n° 1605), prenaient leur nourriture et leur logement chez le débiteur et à ses frais; ils en recevaient aussi par jour quatre deniers, huit deniers s'ils n'habitaient pas chez le débiteur, ce qui était à la volonté du créancier (n^{os} 1602, 1603). Cette coutume des garnisaires donnait lieu à de tels abus que Beaumanoir fit tous ses efforts pour en restreindre l'emploi. Lorsqu'on permit aux créanciers d'attaquer les immeubles de leurs débiteurs, ces garnisaires perdirent de leur utilité; c'est pourquoi Beaumanoir n'hésitait pas à s'en passer et à ordonner la saisie directement (n° 1602).

Le débiteur pouvait aussi s'exécuter avec sa personne en

subissant la contrainte par corps. Dans la première partie du Moyen-Age, la contrainte par corps fut d'un usage fréquent; puis avec l'adoucissement des mœurs, avec l'extension des droits des créanciers sur les immeubles de leurs débiteurs et sous l'influence du Droit romain auquel on emprunta le bénéfice de cession de biens (nos 1598, 1599), on arrivera à considérer la contrainte par corps comme un moyen exceptionnel. C'est ce qui se passait en Beauvaisis où Beaumanoir n'admet plus que la contrainte conventionnelle : « nus cors d'homme n'est pris pour dete s'il n'a par letre son cors obligié à tenir et à metre en prison, se ce n'est pour la dete le roi ou le conte » (nos 696, 1538). La durée de la contrainte était fixée à 40 jours (no 1539).

Le créancier qui avait fait condamner son débiteur par jugement passait avant les autres pour se faire payer; il jouissait ainsi d'une préférence, mais la coutume du Beauvaisis ne devait pas l'admettre d'une manière certaine puisque Beaumanoir nous rapporte qu'il fallut là-dessus un jugement (nos 1056, 1057).

CONCLUSION

La procédure que nous avons de décrire au cours de ce travail, demeura sans changements notables pendant près de deux siècles, jusqu'aux grandes Ordonnances royales du XVI^e^ siècle, notamment celles d'août 1539 et de février 1566 (Edit de Moulins) et surtout celle de 1667 touchant la réformation de la justice due à Colbert et qualifiée parfois de Code de procédure civile de l'Ancien Régime. Bien des dispositions de cette célèbre Ordonnance sont passées dans notre Code de procédure actuel, les rédacteurs de ce Code étant des praticiens des tribunaux de l'Ile-de-France, et notamment de la juridiction du Châtelet « temple de la pratique judiciaire parisienne durant tout le Moyen-Age et l'Ancien Régime ».

Les Coutumes de Beauvaisis rédigées dans une époque de transition, dans cette fin du XIII^e^ siècle, où des trois forces sociales en présence : l'Eglise, la royauté, la féodalité, la première est à l'apogée de son influence, la seconde s'affermit et la dernière commence déjà à décliner, ces Coutumes nous ont montré, dans le domaine de la procédure, la part du passé, les vieux usages nés du sol qui virent se dresser devant eux les règles juridiques précises de la civilisation romaine, lesquelles n'avaient été sauvées de l'oubli que parce que le droit de l'Eglise les avait adoptées.

Ce qui a fait la fortune de cette nouvelle conquête romaine, c'est sans doute la supériorité incontestable d'un système juridique qui, au prix d'une prodigieuse habileté, avait réussi à entourer l'individu d'un réseau de règles de droit qui n'avaient rien à envier à nos modernes, mais trop nombreuses lois; ce fut aussi l'appui officiel que lui donna le pouvoir royal qui

voyait dans ses maximes la meilleure justification de ses ambitions.

Le droit romain servit le roi tout particulièrement dans le domaine de la procédure. Désireux d'assujettir les justices seigneuriales à sa propre justice, le roi trouva un certain nombre de moyens dans le droit coutumier lui-même, la prévention, les cas privilégiés par exemple, mais le moyen le plus sûr, le plus efficace, était encore l'appel qui, par l'établissement d'une hiérarchie entre ces deux catégories de justices, fit perdre aux justices seigneuriales leur caractère de justices souveraines. Or, l'appel était seul réglementé et pratiqué dans le droit romain. Les coutumes l'ignoraient. Quand le pouvoir royal eut réussi à restreindre autant qu'il le put le nombre des justiciables et des procès relevant des justices seigneuriales, à les réduire au rang de juridictions inférieures de droit commun, son but se trouva atteint et le roi fut pratiquement, dans le royaume, la source de toute justice.

L'œuvre de Beaumanoir nous fait assister seulement au début de cette double lutte qui se déroula ainsi entre les coutumes et le droit romain d'une part, les seigneurs et le roi, d'autre part. Nous y constatons qu'en ce qui concerne la marche du procès la coutume n'a perdu que peu de terrain. Il faut pourtant reconnaître que l'écriture commence à s'introduire dans les procès; la preuve testimoniale y a presque autant d'importance que la preuve par le duel judiciaire et déjà l'appel commence à y manifester sa véritable physionomie de voie de réformation. Mais l'essentiel conserve un caractère nettement féodal : qu'il s'agisse de la semonce ou du jugement par les pairs. Les règles féodales se sont maintenues en Beauvaisis d'une manière beaucoup plus durable qu'ailleurs et y furent peu altérées par les influences extérieures. En face des empiètements de la royauté pourtant si proche, les seigneurs du Beauvaisis, le comte de Clermont à leur tête, obéissent très librement aux ordonnances du roi. Beaumanoir lui-même dont les sympathies vont à la noblesse et à la féodalité, les connaît, mais pour en tracer soigneusement les limites.

C'est dans les Coutumes de Beauvaisis qu'il est donc possible de se faire une connaissance exacte de la procédure suivie dans les cours seigneuriales à la fin du XIII^e^ siècle, procédure qui ne mérite pas les reproches de barbarie et de rudesse qu'on lui adresse souvent. Nous espérons avoir fait partager cette opinion à nos lecteurs et nous souhaitons à cette modeste contribution aux études de coutumes féodales ce que Philippe de Beaumanoir souhaitait à son œuvre : qu'elle puisse « estre li pourfis d'aucun de ceus qui i vourront estudier ou tans a venir ».

Vu :
Le Doyen,
FERRADOU

Vu, bon à imprimer :
Le Président,
G. HUBRECHT

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 6 Février 1937
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

Thèses.

Bertin. — *Essai sur l'appel de faux jugement*, Lille, 1903.

Didier. — *La garde des églises*, Grenoble, 1927.

Fournier (M.). — *Histoire de l'appel*, Paris, 1881.

Fourgous. — *L'arbitrage en droit français aux XIII^e et XIV^e siècles*, Toulouse, 1906.

Perrot (E.). — *L'appel dans la procédure de l'*ordo judiciorum, Paris, 1907.

— *Les cas royaux*, Paris, 1910.

Plivard. — *Le régime matrimonial d'après Ph. de Beaumanoir*, Paris, 1901.

Ouvrages divers

Aubert. — *Guillaume du Breuil*, Paris, 1909.

Boutaric (E.). — *Les Actes du Parlement de Paris*, Paris, 1863-1867, 2 vol. in-4°.

Ducoudray (G.). — *Les origines du Parlement de Paris et la Justice aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, Hachette, 1902.

Chénon (E.). — *Histoire Générale du Droit français public et privé des origines* à 1815, Paris, Sirey, 1926.

Esmein. — *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 1882.

Fournier (P.). — *Les officialités ecclésiastiques au moyen âge*, Paris, Plon, 1880, in-8°.

Furgeot (H.). — *Les Actes du Parlement de Paris*, 2^e série (1328-1350), Paris, 1921, in-4°.

Génestal. — *Le* privilegium fori *en France du décret de Gratien à la fin du XIV^e siècle*, Paris, Leroux, 1921, in-8°.

Glasson. — *Histoire du Droit et des institutions de la France*, t. IV, la Féodalité, Paris, Pichon, 1887-1903.

— *Les Sources de la procédure civile française*, Paris, Larose, 1882, in-8°.

Guilhiermoz. — *Enquêtes et procès, élude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au XIV^e siècle*, Paris, 1892, in-4°.

Marnier. — *Le Conseil de Pierre de Fontaines*, Paris, 1846, in-8°.

Martin (O.). — *La Coutume de Paris, trait-d'union entre le Droit romain et les législations modernes, 6 cours professés en mars* 1925 *à l'Université d'Utrecht*, Paris, Tenin, 1925, in-8°.

— *Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, Leroux, 2 vol. in-8°, 1922.

— *L'Assemblée de Vincennes de* 1329 *et ses conséquences*, Paris, Picard, 1909.

Tanon. — *L'ordre du procès civil au XIV^e siècle*. N. R. H. 1885, t. IX.

Tardif. — *La procédure civile et criminelle aux XIII^e et XIV^e siècles, ou procédure de transition*, Paris, Picard-Larose, 1885, 1 vol. in-8°.

— *Les Anciens usages d'Artois. Coutumiers d'Artois d'après les mss.* 5248 *et* 5249 *fonds français de la B. N.*, Paris, Picard, 1883, 1 vol. in-8°.

Schwalbach (Th.). — *Der Civilprocess des Pariser Parlements nach dem Stilus der Brueils*, Fribourg-en-Brisgau, 1881, in-8°.

Van Wetter (P.). — *Le Droit romain et Beaumanoir*. Mélanges Fitting, t. II, p. 533-583, Montpellier, 1907-1908.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction..... 1

PREMIERE PARTIE

L'ACTION

Chapitre premier. — L'action en justice dans les coutumes de Beauvaisis.. 4

Chapitre II. — La classification des actions..... 8

Section I. — Généralités..... 8

Section II. — Actions réelles; actions personnelles; actions mixtes... 11

Section III. — Les actions possessoires..... 13
I. — Etat des actions possessoires au XIII^e siècle..... 15
II. — L'œuvre de Beaumanoir..... 18

DEUXIEME PARTIE

LA JURIDICTION

Chapitre premier. — L'organisation judiciaire du comté de Clermont, à la fin du XIII^e siècle..... 27

Section I. — La justice du comté et du bailli..... 33

Section II. — La justice des hommes de fief ou jugeurs..... 41

Section III. — Les auxiliaires des plaideurs..... 47
§ 1. — Les avocats..... 48
§ 2. — Les procureurs et « establis » pour autrui. La représentation en justice..... 53

Section IV. — Les arbitres et la justice arbitrale,..... 61
§ 1. — Capacité des arbitres..... 62
§ 2. — La sentence arbitrale..... 64
§ 3. — La clause pénale..... 67
§ 4. — Rupture du compromis..... 68

Chapitre II. — La compétence judiciaire..... 71

Section I. — Justice ecclésiastique et justice laïque..... 72

Section II. — Justice du souverain (roi ou comte) et justice du seigneur local..... 80

Section III. — Justice du haut-justicier et justice du bas-justicier... 86

Section IV. — Sanction des règles de compétence..... 88

TROISIEME PAPTIE

L'INSTANCE

Chapitre premier. — Les caractères généraux de l'instance dans les cours seigneuriales 91

Chapitre II. — Le procès en première instance 98

Section I. — L'acte qui traduit la demande en justice : la semonce ou ajournement 98
§ 1. — La présentation 103
§ 2. — La demande et la réponse 104
§ 3. — La *litiscontestatio* ou plaid entamé 105
§ 4. — Le serment de vérité 106

Section II. — Le défaut 107

Section III. — Essoines et contremands 109

Section IV. — Les exceptions 114
§ 1. — Les exceptions dilatoires 115
§ 2. — Les exceptions péremptoires 119

Appendice. — Les demandes reconventionnelles 121

Section V. — Le système des preuves 122
§ 1. — La preuve testimoniale 124
§ 2. — La preuve par écrit 133
§ 3. — La preuve par le duel judiciaire 136
§ 4. — Les autres modes de preuve. — Aveu. — Serment. — Présomptions 145

Section VI. — Le jugement 146

Chapitre III. — Les voies de recours 152

Section I. — Le recours en cas de défaut de droit 154

Section II. — Le recours en cas de faux jugement 157
Section III. — La nouvelle voie de réformation des jugements : l'appel 161

Chapitre IV. — L'exécution des jugements 169

Conclusion 173

Bibliographie 177

Table des matières 179

Bordeaux. — Imprimerie Bière, 18, rue du Peugue. — 1937.